Welcher Weg ist nach der Reichsverfassung für den Abschluß eines Reichskonkordats zu wählen?

(Unter besonderer Berücksichtigung der rechtlichen Natur der Konkordate).

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Hans-Otto Buhl

Referendar.

Druck von B. Berger, Brieg, Bez. Breslau, Äpfelstraße 2.

1930

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Helfritz

Meinen Eltern

Inhalt.

Literatur.

Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, Kommentar Berlin 1929 und 1930.

Archiv des öffentlichen Rechts, N. F. 7, 8, 12.

Balve, Kirche und Staat in ihren Vereinbarungen auf dem Grunde des Kirchenrechts, Staatsrechts und Völkerrechts, Regensburg 1881.

Bendix, Kirche und Kirchenrecht, Mainz 1895.

Bluntschli, Deutsches Staatswörterbuch, Stuttgart-Leipzig 1860.

Deutsche Juristenzeitung 1929.

Doehl, Reichsrecht bricht Landrecht, Archiv des öffentlichen Rechts N. F. 12.

Dumler, Kann das Reich Konkordate schließen? Augsburg 1891.

Eichmann, Lehrbuch des Kirchenrechts, Paderborn 1923.

O. **Fischer,** Die Rechtsfolgen des Lateranvertrages, Leitartikel in Nr. 119 der Schlesischen Zeitung vom 6. 3. 1929, Vollausgabe des Morgenblatts, 1. Bogen 1 Seite.

Friedberg, Kirchenrecht 6. Auflage, Leipzig 1909.

Gelbe Hefte, historische und politische Zeitschrift für das katholische Deutschland, 2. Band 1925.

Giese, Grundriß des Reichsstaatsrechts, Bonn 1920.

„ Reichsverfassung, Kommentar Berlin 1926.

Hatschek, Völkerrecht als System rechtlich bedeutsamer Staatsakte, Leipzig-Erlangen 1923.

„ Deutsches und preußisches Staatsrecht, Berlin 1923 I und II.

„ Reichsstaatsrecht, Berlin 1923.

Hellfritz, Allgemeines Staatsrecht II. Auflage 1928.

von **Hinschius,** Die Stellung der Deutschen Staatsregierung gegenüber den Beschlüssen des vatikanischen Konzils, Berlin 1871.

Heffter, Das europäische Völkerrecht der Gegenwart, 8. Auflage von Geffken.

Jellinek, Verfassung und Verwaltung, Leipzig-Berlin 1927.

Kahl, Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, Freiburg 1894.

Kelsen, Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925.

Koeniger-Giese, Grundzüge des katholischen Kirchenrechts und des Staatskirchenrechts, Bonn 1924.

Laband, Deutsches Staatsrecht, 5. Auflage, Tübingen 1911 bis 1914.

Linden, Ist der Papst Souverän, Erlangen 1898 (Diss.)
Liszt, Völkerrecht, Neubearbeitung von Fleischmann, Berlin 1925.
Meißner, Die Reichsverfassung 1919.
„ Das neue Staatsrecht des Reichs und seiner Länder, Berlin 1921.
Georg **Meyer,** Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 7. Auflage (bearbeitet von Anschütz 1919).
E. **Meier,** Der Abschluß von Staatsverträgen, Leipzig 1874.
Mirbt, Das Konkordatsproblem der Gegenwart, Berlin 1927,
v. **Mohl,** Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, Tübingen 1892 II.
Naviasky, Grundprobleme der Reichsverfassung, Berlin 1928.
Poetzsch-Heffter, Reichsverfassung Kommentar Berlin 1928.
Realenzyklopädie für protestantische Theologie und Kirche, III. Auflage bearbeitet von Karl Mirbt.
Rothenbücher, Die bayrischen Konkordate von 1924, Archiv des öffentlichen Rechts N. F. 8.
Richter, Lehrbuch des Kirchenrechts, 5. Auflage.
Sägmüller, Katholisches Kirchenrecht, Freiburg 1914.
Sohm, Das Verhältnis von Staat und Kirche, Tübingen 1873.
Schulte, Katholisches Kirchenrecht, Gießen 1860.
Schneider, Die rechtliche Natur der Vereinbarungen zwischen Staat und Kirche, Münster 1908 (Diss).
Stenografische Berichte des Reichstags 1922, 1925.
Verfassungsprotokolle der verfassunggebenden Nationalversammlung, 1919.
Wenzel, Juristische Grundprobleme, 1920.
Zorn, Lehrbuch des Kirchenrechts, Stuttgart 1888.

I. Teil.

A. Einleitung.

Zahlreich sind die Rechtsakte, die in der Geschichte als Konkordate bezeichnet werden, und doch fehlt es an einer allgemein anerkannten Definition ihres rechtlichen Begriffs.

Die Bezeichnung „Concordiae“ und „Concordata“ für zu einem gewissen rechtsverbindlichen Abschluß gelangte Verhandlungen zwischen Staat und Kirche reicht bis in das Mittelalter zurück. Den Anlaß für derartige Übereinkünfte zwischen einem Staatsoberhaupt (Monarch, Präsident einer Republik) und dem Papst als Repräsentant der katholischen Kirche bietet die noch heut umkämpfte Kardinalfrage: „wie weit kann die Kirche oder der Papst als deren Oberhaupt seine Befugnisse über das weltliche Gebiet erstrecken?“, eine Frage, deren Lösung um so komplizierter ist, als die Kirche gewissermaßen ein Staat im Staate ist, indem die Mitglieder der katholischen Kirche zugleich Angehörige eines weltlichen Staates sind, gleichzeitig also zwei Herren dienen, die jeder für sich genommen einen Machtfaktor darstellen und im Kampf um das Maß ihrer Machtstellung sich gegenseitig den Rang abzulaufen suchen. Hieraus ergeben sich die natürlichen Gegensätze zwischen Staats- und Kirchengewalt auf den verschiedensten Rechtsgebieten, in Sonderheit in schulpolitischen und familienrechtlichen Fragen, Gegensätze, die ihren Ausfluß in Kompetenzstreitigkeiten finden. Zur Überbrückung dieser Gegensätze wurden Vereinbarungen zwischen Staat und Kirche getroffen, die sogenannten Konkordate, welche die Beziehungen zwischen Staats- und Kirchengewalt, die Befugnisse der Regierungen und des Vatikans regeln sollten.

Ist man sich nun auch über die Natur der Konkordate ihrem tatsächlichen Inhalte nach im Klaren, so ist dies noch nicht der Fall hinsichtlich ihrer rechtlichen Natur.

B. Die Theorien.

Wie immer, wenn Meinungen und Auffassungen in der Wissenschaft auseinandergehen, die Vertreter der einzelnen Richtungen Theorien aufstellen, so auch hier, wobei sich zunächst die einseitige

Auffassung beider Parteien, der Kirche und des Staates, als selbstverständlich ergibt, in dem beide, Kirche und Staat die eigentliche Rechtskraft der Konkordate in ihrer Gesetzesmacht begründet sehen. Der staatsrechtlichen Auffassung entspricht die sogenannte Legaltheorie. Nach ihr sind Konkordate keine wahren Verträge, sondern Staatsgesetze. Die Anhänger der Legaltheorie erblicken also in den Konkordaten lediglich einen einseitigen, nur von der Staatsgewalt ausgehenden und durch dieselbe jederzeit frei widerruflichen Rechtsakt, ohne den zwischen Staat und Kirche getroffenen Vereinbarungen oder der Verkündung des Inhalts dieser Vereinbarung als Kirchengesetz auch nur die geringste für Untertanen des Staates rechtsverbindliche Bedeutung beizumessen. Philipp Zorn hält diese Auffassung in einer Abhandlung über das Bayrische Konkordat (D. J. Z. Heft 4 1925) für unbestreitbar: „Das Mantelgesetz samt den von ihm umschlossenen Verträgen steht in vollem Umfange unter den Rechtsgrundsätzen für bayrische Staatsgesetze; daraus ergeben sich von selbst die wichtigsten Folgesätze: 1. Jede autentische Interpretation der Verträge kann nur durch den Gesetzgeber, also den bayrischen Landtag erfolgen, 2. das Mantelgesetz samt seinen Beilagen, den Verträgen, kann rechtlich jeder Zeit auf dem Wege der ordentlichen Gesetzgebung abgeändert werden, 3. das bayrische Gesetz steht in vollem Umfange unter den Normen des Reichsrechts; denn Reichsrecht bricht jedes Landesrecht.“

Demgegenüber steht die römische Kurie auf dem ebenso einseitigen Standtpunkt der Privilegientheorie, nach welcher Konkordate auf freiwilligen Zugeständnissen des Papstes beruhen, die ihre eigentliche Rechtskraft aus der Gesetzesmacht der Kirche herleiten und von dieser jederzeit widerrufen werden können, während der Staat dieses Recht nicht haben solle, sondern stets an diese Abmachungen gebunden sei. Diesen Standpunkt, der äußerlich durch die feierliche Form und die damit kundgegebene grundsätzliche Bedeutung dieser Abmachungen zum Ausdruck kommt, hat die römische Kurie Jahrhunderte hindurch vertreten. Als Beweis hierfür erwähne ich nur die berüchtigte Zweischwertbulle Unam sanctam Bonifaz VIII. Ob und inwieweit dieser Standpunkt heute noch berechtigt und von der Kokordatspraxis aufrecht erhalten ist, wird weiter unten zu prüfen sein.

Der herrschenden Lehre entspricht die Vertragstheorie. Nach ihr sind die Konkordate wirkliche Verträge völkerrechtlicher Natur, wobei sich innerhalb der Vertragstheorie wiederum die verschiedenartigsten Modifikationen unterscheiden lassen, indem zum Beispiel die Einen das Konkordat als Staatsvertrag, andere als echten völkerrechtlichen Vertrag und wieder andere als quasi völkerrechtlichen Vertrag ansprechen, rechtliche Beurteilungen des Konkordatsproblems, zu denen im einzelnen später Stellung genommen wird. Alle innerhalb der Vertragstheorie vertretenen Ansichten haben aber das

gemeinsam, daß sie das Konkordat nicht wie die Vertreter der biden erstgenannten Theorien schlechthin als Gesetz (Kirchen-Staatsgesetz), sondern als Vertrag bezeichnen, so z. B. Mirbt,[1]) wenn er über den Begriff des Konkordates sagt: „Ihre Form ist heuzutage die eines durch beiderseitige Bevollmächtigte abgeschlossenen völkerrechtlichen Vertrages, dessen Inhalt alsdann nach erfolgter Ratifikation von jedem der Abschließenden besonders, von dem Staate als Staatsgesetz, von der Kirche als Kirchengesetz publiziert wird."

c. Kritik und Versuch einer Lösung der Streitfrage.

Soweit die 3 Theorien an sich, zu denen nun Stellung zu nehmen ist. Alle drei Auffassungen haben ihre Berechtigung, soweit man sich auf den Standpunkt ihrer Vertreter stellt, man brauchte sich also nur für den einen oder den anderen zu bekennen. Doch das hieße die so umstrittene Frage nach der Rechtsnatur des Konkordats aus einer rein subjektiven Stellungnahme heraus beantworten, was zur Klärung dieses Problems nicht im geringsten beitragen könnte; denn man würde damit die übrigen Theorien nicht aus der Welt schaffen, sich also nur dem Streit der Wissenschaft um die Rechtsnatur der Konkordate anschließen. Es kommt aber m. E. weniger darauf an, in rein kritisch-theoretischen Erwägungen nach der Rechtsnatur der Konkordate zu forschen, als sich mit gegebenen Tatsachen der Geschichte, insbesondere der Konkordatspraxis abzufinden und daraus auch für den juristischen Begriff Konkordat die nötigen Konsequenzen zu ziehen. Es gibt eben, wie von Mohl[2]) mit Recht hervorhebt, neben der Logik der Schlüsse auch eine Logik der Tatsachen.

Betrachtet man unter diesem Gesichtspunkt das Konkordatsproblem, so ergibt sich zweierlei:

a) ganz abgesehen davon, daß schon die Form des Konkordatsabschlusses eindeutig auf einen Vertrag hinweist, läßt schon das Verhältnis der Gleichordnung, in dem Kirche und Staat heut zueinander stehen, den Standpunkt der Privilegien- und Legaltheoretiker als abwegig erscheinen.

b) die Konkordatspraxis hat bereits zu dem Problem Stellung genommen, ja schon eine Lösung gezeitigt, die nur noch eines juristischen Gewandes bedarf.

---

[1]) Aufsatz über Konkordate und Zirkumskriptionsbullen in der Realenzyklopädie für protestantische Theologie und Kirche, 3. Auflage bearbeitet von Karl Mirbt.

[2]) Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, Tübingen 1928 II Seite 192.

I. Unhaltbarkeit der Legal- und Privilegientheorie.

Mit der Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919 ist auch das Verhältnis von Staat zu Kirche neu geregelt worden. Betrachten wir noch einmal rückwärtsschauend, wie es vorher im Deutschen Reiche in der Beziehung, aussah, als das System der Staatskirchenhoheit noch uneingeschränkte Geltung hatte. Diese Staatskirchenhoheit war landesrechtlich geregelt. Meißner[3]) stellt aus diesen verschiedenen landesrechtlichen Bestimmungen folgende einheitliche gemeinsame Grundprinzipien auf: Grundsatz der Parität, der Bekenntnisfreiheit, der materiellen Selbständigkeit der Kirchen in ihren inneren Angelegenheiten, der Staatsaufsicht in gemischten Angelegenheiten, welch letzterer Grundsatz Gegenstand des Kulturkampfes wurde. Und gerade dieser letztgenannte Grundsatz der Staatsaufsicht gibt der Auffassung der Legaltheoretiker eine gewisse Berechtigung, da Staatsaufsicht in gemischten Angelegenheiten — und bei Konkordaten handelt es sich um solche — doch nichts anderes bedeutet als eine Unterordnung der Kirchengewalt unter die Staatsgewalt. Und diese Unterordnung müßte der Standpunkt der Legaltheoretiker als Voraussetzung haben; denn wie anders sollte sonst ein Konkordat (vom Standpunkt der Legaltheoretiker aus als Staatsgesetz aufgefaßt) auch für die katholische Kirche, wenigstens soweit die betreffende Landeskirche in Frage kommt, bindend sein? Vor allem hatte die Legaltheorie ihre Berechtigung zur Zeit des Staatskirchentums, einer Zeit völliger Unterordnung der Kirche unter den Staat. Durch die Weimarer Verfassung ist nun das Verhältnis von Kirche und Staat ein bedeutend loseres geworden, wobei es vollkommen gleichgültig ist, ob man in diesem neuen Verhältnis die Verwirklichung des Prinzips der Trennung von Staat und Kirche sieht oder nur eine abgeschwächte Form des alten Prinzips der Staatskirchenhoheit, beide Auffassungen haben ihre Berechtigungen. Wichtig ist nur das rein Tatsächliche, das was im Vergleich zu früher anders geworden ist. Die alten oben genannten Grundsätze bleiben an und für sich, nur ist die Unabhängigkeit der staatsbürgerlichen Rechte vom Glaubensbekenntnis verstärkt, die Erlangung der Rechtsfähigkeit der Kirchen und Religionsgesellschaften erleichtert worden. Insbesondere aber ist das Aufsichtsrecht des Staates über die Kirche derart abgeschwächt, man kann wohl sagen nahezu beseitigt worden, daß heut Staat und Kirche im Verhältnis völliger Gleichordnung zueinander stehen, und gerade mit dieser letzten Tatsache nimmt die Weimarer Verfassung dem Standpunkte der Legaltheorie die Voraussetzung, auf der sie basiert (die Unterordnung der Kirche unter den Staat) vollkommen, sodaß die Legaltheorie, die zur Zeit der alten R. V. wenigstens eine gewisse Berechtigung hatte, heut unhaltbar

[3]) Das neue Staatsrecht des Reichs und seiner Länder, Seite 264.

ist. Denn zur Regelung von Rechtsverhältnissen zwischen gleichgeordneten Rechtssubjekten kann nur der Vertrag dienen, während die Regelung der Beziehung zweier Rechtssubjekte durch Gesetz vorausgesetzt, daß das eine dem andern übergeordnet ist.

Zu der oben dargelegten Beweisführung Philipp Zorns wird weiter unten Stellung zu nehmen sein, wenn von dem Zustandekommen eines Konkordats die Rede ist. So viel aber sei schon vorweg genommen, daß es als triftige Begründung für die Legaltheorie nicht ausreicht, wenn die Anhänger dieser Theorie den Konkordaten die Vertragsnatur allein deshalb absprechen, weil die Konkordate eigentlich Rechtskraft nicht schon mit ihrem Abschluß, sondern erst mit ihrer Verkündung als Gesetz erlangten. Dem ist entgegen zu halten, daß freilich das Konkordat den Staatsbürger erst bindet, wenn sein Inhalt als Staatsgesetz verkündet ist, daß aber andererseits ein gleicher Rechtsakt auch seitens der Kirche erfolgen muß, um den Konkordatsinhalt in der Kirche wirksam werden zu lassen, während das Konkordat selbst bereits Kirche und Staat die Verpflichtung zur innerstaatlichen und innerkirchlichen Durchführung seiner Bestimmungen auferlegt. Die oben genannte Begründung der Legaltheorie geht also fehl, denn sie würde, ihre Richtigkeit vorausgesetzt, in konsequenter Anwendung auf Staatsverträge auch für diese ergeben, daß es sich gar nicht um Verträge, sondern um Staatsgesetze handelt, ein zweifellos falsches Ergebnis, das seinen Grund in der absolut einseitigen Beurteilung der Konkordatsfrage hat und die Abwegigkeit der Legaltheorie zur Genüge erkennen läßt.

Genau dasselbe gilt auch für die Privilegientheorie: denn ebenso wie der Standpunkt der Legaltheoretiker die Unterordnung der Kirche unter den Staat zur Voraussetzung haben müßte, bedingt der Standpunkt der Privilegientheorie eine Unterordnung des Staates unter die Kirche. Daß beides heut nicht mehr der Fall ist, vielmehr Staat und Kirche im Verhältnis der Gleichordnung zueinander stehen, ist oben schon nachgewiesen. Damit allein ist aber die Privilegientheorie noch nicht abgetan; denn während staatlicherseits auf eine prinzipielle Stellungnahme zur Rechtsnatur der Konkordate selten oder gar kein Wert gelegt wurde, die Legaltheorie also lediglich eine doktrinelle Meinung darstellte, hat die katholische Kirche als solche jahrhundertelang den Standpunkt der Privilegientheorie vertreten und daran festgehalten, aus Prinzip, um wenigstens auf e i n e Weise nach außen hin die Unabhängigkeit der katholischen Kirche von jedweder weltlichen Autorität zu dokumentieren. Das zähe Festhalten an dieser Auffassung seitens der katholischen Kirche bot überhaupt erst den Anlaß zu dem ganzen Streit um die Rechtsnatur der Konkordate, und es gilt hier demnach festzustellen, ob die Privilegientheorie heut noch die offizielle Theorie der katholischen Kirche ist und sein darf.

Der codex juris canonici hat eine klare Stellungnahme zu dieser Streitfrage unterlassen. Das Gleiche gilt von der Allokution Papst Benidikts XV. in dem geheimen Konsistorium vom 21. 11. 1921. In dieser Ansprache redet er einerseits von privilegia, die der Apostolische Stuhl durch feierliche Verträge und Vereinbarungen zugestanden hatte. Demzufolge erscheinen die Konkordate als Privilegien, die in der Form feierlicher Verträge gewährt werden. Andererseits aber spricht er von Verträgen und Abmachungen, die zwischen dem Apostolischen Stuhl und dem Staat früher abgeschlossen worden sind, d. h. die Konkordate werden kurzer Hand als Verträge bezeichnet, ohne sie mit dem Begriff Privileg in Verbindung zu bringen. Vielleicht darf aus diesen Äußerungen der Schluß gezogen werden, daß die Kurie zwar nicht auf die alte Vorstellung von den Konkordaten als päpstlichen Verträgen formell verzichten, aber tatsächlich den Vertragscharakter der Konkordate anerkennen will."[4]) Auf die Behauptung Wilhelm Kahl's, daß die Privilegientheorie auch heute noch die offizielle Theorie der katholischen Kirche sei[5]) erwidert O. Fischer folgendes: „allerdings hat sich der Codex nicht näher über die Bedeutung der Konkordate ausgesprochen. Wenn er aber in den an die Spitze gestellten normae generales sagt: codicis canones initas . . . (cod. 3), so schreibt er nicht nur den Konkordaten eine dem Kirchengesetz vorgehende und durch entgegengesetzte Kirchengesetze nicht zu beseitigende Wirkung zu, sondern er anerkennt durch die Bezeichnung conventiones den Vertragscharakter. Wenigstens enthält es auch nicht die leiseste Bedeutung der Privilegientheorie".[6])

Wenn man diese Ausführungen Mirbt's und Fischer's berücksichtigt und dazu noch in Erwägung zieht, daß tatsächlich die römische Kurie Konkordate abgeschlossen hat ohne alle feierliche Form (so das wormser, polnische und lettische Konkordat), so muß man den Standpunkt Kahl's als abwegig erklären und kann nur sagen: ganz abgesehen davon, daß die Privilegientheorie rein juristisch genommen, wie oben dargelegt, zu unhaltbaren Ergebnissen führt, ist sie auch heut nicht mehr die offizielle Theorie der römischen Kirche, weil eben der heilige Stuhl in seiner jüngsten Konkordatspraxis bewußt von ihr abwich und sie damit selbst verwarf. Damit ist sowohl die Legaltheorie wie auch die kirchliche Privilegientheorie als der Geschichte angehörend für eine heutige Beurteilung der Frage nach der Rechtsnatur der Konkordate endgültig abgetan.

---

[4]) Karl Mirbt, das Konkordatsproblem der Gegenwart, 1927, Seite 27.

[5]) Reichstagssitzung vom 17. 6. 1925.

[6]) Gelbe Hefte, historische und politische Zeitschrift für das katholische Deutschland 2. Band, 1. Heft, 1925, S. 24.

II. Der vertragliche Charakter der Konkordate.

Diese Ausführungen könnten geeignet sein, den Beweis dafür zu erbringen, daß die Rechtsnatur der Konkordate einzig und allein durch die Art des Rechtsverhältnisses, in dem Kirche und Staat zueinander stehen, bestimmt wird, etwa derart, daß das Konkordat seiner rechtlichen Struktur nach dann lediglich ein Gesetz ist, wenn entweder die Kirche dem Staat derart untergeordnet ist, daß sie seinen Anordnungen (Gesetzen) Folge leisten muß, oder wenn das umgekehrte der Fall ist. Und daß das Konkordat dann einen wirklichen Vertrag darstellt, wenn beide im Verhältnis der Gleichordnung zueinander stehen. Einer solchen Auffassung ist aber von vornherein entgegenzutreten, da es offenbar unsinnig ist, die Rechtsnatur der Konkordate nach dem jeweiligen Grad der Machtfülle des Staates und der Kirche variiren zu lassen. Vielmehr läßt umgekehrt die Art und Weise, wie staatlich-kirchliche Angelegenheiten zwischen einem Staat und der katholischen Kirche geregelt werden, darauf schließen, in welchem Verhältnis beide zueinander stehen, die Tatsache eines Konkordatsabschlusses also auf das Verhältnis von Gleichordnung zwischen Staat und Kirche. Ein Konkordat kann eben nur „aut-aut" sein, Vertrag oder Gesetz, und nicht heut das eine, morgen das andere. Wenn aber erst einmal zwei Mächte, Staat und Kirche, ihre Bevollmächtigten zur gemeinsamen Verhandlung über irgendeine Kompetenzstreitigkeit entsenden, ihren Einigungswillen damit dokumentierend, sich selbst also auf den Boden der Parität stellen, und diese Verhandlungen in dem sogenannten Konkordat einen Abschluß finden, so wird man darin kaum lediglich einen Gesetzesakt, sondern vielmehr in erster Linie das Zustandekommen einer *Einigung* erblicken müssen, eine übereinstimmende Willensäußerung der Beteiligten, also einen Vertrag. Die späteren Ausführungen werden dies an Hand der dauernd geübten Konkordatspraxis bestätigen. Freilich kann aber auch das Verhältnis von Staat zu Kirche durch einen Hoheitsakt (Gesetz oder Verordnung) des Staates oder der Kirche geregelt werden (z. B. die Kulturkampfgesetze oder die Verordnungen der Sowjetunion, welche die Vernichtung der Gotteshäuser anordnen). Eine derartige Regelung der staatlich-kirchlichen Angelegenheiten wird man aber niemals mit Konkordat bezeichnen können.

Somit ergeben sich drei Formen, in denen sich staatlich-kirchliche Angelegenheiten regeln lassen, je nach dem Verhältnis, in dem Kirche und Staat zueinander stehen: Staatsgesetz, Kirchengesetz oder Vertrag, und die Form des Vertrages nennt man eben Konkordat. Betrachtet man unter dem Gesichtspunkte dieses Ergebnisses noch einmal die für die Frage nach der Rechtsnatur der Konkordate aufgestellten Theorien: die Legaltheorie, die Privilegientheorie und die Vertrags-

theorie, so wird man sagen müssen, daß diese Theorien auch abstrakt genommen, also unabhängig davon, ob sie im Ergebnis zutreffend sind oder nicht, gar nicht geeignet sind, die Rechtsnatur der Konkordate zu erörtern, vielmehr jede für sich lediglich das Verhältnis von Staat zu Kirche im allgemeinen behandeln. So vertritt zwar jede der drei Theorien eine der drei Formen, in denen staatlich-kirchliche Angelegenheiten geregelt werden können, offenbaren aber damit in erster Linie das einer jeden dieser Formen eigentümliche Verhältnis von Staat zu Kirche und zwar: die Legaltheorie das Staatsgesetz und damit das Verhältnis der Überordnung des Staates über die Kirche, die Privilegientheorie das Kirchengesetz und damit die Unterordnung des Staates unter die Kirche und die Vertragstheorie das Konkordat und damit die Gleichordnung zwischen Staat und Kirche. Das Rechtsverhältnis, in dem die Konkordatsgegner zueinander stehen, ist mithin für die Frage, ob das Konkordat einen Vertrag oder ein Gesetz darstellt, ohne kausale Bedeutung, da vielmehr umgekehrt die Form, in der staatlich-kirchliche Angelegenheiten geregelt werden, auf das Verhältnis von Staat zu Kirche (Gleichordnung, Unterordnung oder Überordnung) schließen läßt.

Es wird weiter zu untersuchen sein, inwieweit die Konkordatspraxis beider Teile, des Staates und der römischen Kirche, die vertragliche Natur der Konkordate anerkannt hat und damit das Ergebnis der obigen Erörterungen bestätigt. Seit dem Kriege begann die römische Kurie mit einer größeren Anzahl von Staaten Verhandlungen zu pflegen, die den Abschluß von Konkordaten einleiten sollten, von denen bisher folgende zum Abschluß gelangt sind: Zunächst das lettische, in dessen Artikel 20 beiden Parteien, der Kurie und Lettland, ein Kündigungsrecht zugesichert ist. Mit diesem Kündigungsrecht ist sowohl staatlicher- wie kirchlicherseits der Vertragscharakter des lettischen Konkordats dokumentiert, und die Bedeutung dieser Tatsache wird nicht dadurch gemindert, daß die Republik Lettland an und für sich ein ganz unbedeutender Staat ist. Ferner das Bayrische Konkordat: auch in ihm wird der vertragliche Charakter der getroffenen Vereinbarungen offenbart, wenn es heißt: „Seine Heiligkeit und der bayrische Staat haben beschlossen eine feierliche Übereinkunft zu treffen. — Die Bevollmächtigten sind über folgende Artikel übereingekommen." Noch deutlicher schließlich tritt der Vertragscharakter im polnischen Konkordat hervor, wenn es heißt: . . „Les plénipotentiaires ont arété les dispositions suivantes, aux quelles désormais les hautes Parties contractanctes s'engagent á se conformer." In allen dreien haben also der Papst und der Staat zur Regelung kirchlicher Verhältnisse und innherhalb eines geschlossenen Staatswesens nicht den Weg des Kirchengesetzes oder des Staatsgesetzes, sondern den des Vertrages gewählt und sich damit auf den Standpunkt der Vertragstheorie gestellt, sodaß in überein-

stimmender Auffassung beider Teile der Wortlaut dieser drei Konkordate deren vertraglichen Charakter dokumentiert. Die Auffassung von Konkordaten als Verträgen findet auch ihre Bestätigung in der den Staatsverträgen nachgeahmten Form ihrer Verhandlung und Eingehung.[7]) So sind beim Abschluß eines Konkordates dieselben Stadien erkennbar, die auch ein Staatsvertrag durchläuft: die Paraphierung, die Genehmigung des Konkordats seitens der gesetzgebenden Körperschaften, die in dem Austausch der Ratifikationsurkunden zum Ausdruck kommende beiderseitig übereinstimmende Willensäußerung und schließlich die verfassungsmäßigen Tätigkeiten, durch die der Konkordatsinhalt zur innerstaatlichen und innerkirchlichen Gültigkeit erhoben wird. Freilich wird man aus dieser Übereinstimmung rein tatsächlicher Vorgänge nicht zwingend folgern können, daß demnach das Konkordat ein Staatsvertrag oder ein völkerrechtlicher Vertrag ist. Soviel aber beweist die Gegenüberstellung zur Genüge, daß genau so, wie ein Staatsvertrag ein Vertrag zwischen zwei Staaten ist, das Konkordat ein Vertrag zwischen Staat und Kirche ist und sein will, und nicht wie die Legal- und Privilegientheorie zu beweisen sich bemüht, daß das Konkordat lediglich ein Hoheitsakt des Staates (Staatsgesetz) oder ein hoheitlicher Gnadenakt der Kirche (Kirchengesetz) ist. Die Form, in welcher der Konkordatsinhalt zur Entstehung gelangt, ist also die übereinstimmende Willensäußerung der Konkordatsparteien. Demnach ist auch rein theoretisch genommen das Konkordat ein Vertrag, und zwar wegen seines Inhaltes und der ihn schließenden Subjekte ein Vertrag des öffentlichen Rechts.[8])

III. Was für ein Vertrag ist das Konkordat?

Mit der endgültigen Feststellung des vertraglichen Charakters der Konkordate ist aber noch nicht gesagt, was für einen Vertrag das Konkordat darstellt. Eine Antwort hierauf ist freilich für den Konkordatsabschluß als solchen ohne Bedeutung; denn hier stellt uns die Konkordatspraxis einfach vor ein Faktum, in dem sie Konkordate wie Staatsverträge behandelt und es der Theorie überläßt, hierfür ein juristisches Gewand zu finden. Dies mag so oder so ausfallen — und die verschiedensten Versuche sind ja bereits gemacht worden — die Art der geübten Praxis wird dadurch keine Änderung erfahren. Dennoch ist eine Lösung der Frage nicht ganz ohne Wert. Denn

7) Bluntschli, Deutsches Staatswörterbuch V S. 740.

8) Diese Ansicht wird in der Literatur — ausgenommen die Anhänger der Legal- und Privilegientheorie (vgl. oben S. 9—11) — ausschließlich vertreten, vgl. vor allem Bluntschli, Deutsches Staatswörterbuch, Stuttgart-Leipzig 1860 V S. 740 und die dort zitierte Literatur; Kahl, Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, Freiburg 1894 S. 242.

wie wir unten sehen werden, berührt sie gleichzeitig auch andere Rechtsfragen, ganz abgesehen davon, daß für jede Erscheinung im Leben, die Rechtsfolgen nach sich zieht, eine juristische Deutung gefunden werden muß.

a) Die bisherigen Versuche einer Normierung.

Die Frage nach der Art des Vertrages, den ein Konkordat darstellt, war bisher der schwierigste und umstrittenste Teil des Konkordatsproblems, und das hatte m. E. seinen Grund allein darin, daß man fast ausschließlich versuchte, das Konkordat unbedingt in eine der bereits bestehenden Formen der Verträge des öffentlichen Rechts zu pressen. So versuchten die einen nachzuweisen, daß das Konkordat ein Staatsvertrag, andere, daß es ein völkerrechtlicher Vertrag und wieder andere, daß es ein quasievölkerrechtlicher Vertrag ist, wobei einer die Ansicht des anderen zu widerlegen bemüht ist. Eins ist aber den bisherigen Versuchen, die vertragliche Art der Konkordate zu klassifizieren, bestimmt als Richtung weisend zu entnehmen und den weiteren Ausführungen als Leitmotiv vorweg zu schicken:

War für die Frage, ob das Konkordat überhaupt ein Vertrag ist, das Verhältnis, in dem die Konkordatsgegner zueinander stehen, ohne kausale Bedeutung, da vielmehr umgekehrt die Tatsache eines wirklichen Konkordatsabschlusses auf ein Verhältnis der Gleichordnung zwischen Staat und Kirche schließen läßt, so ist nun für die Frage, was für einen Vertrag das Konkordat darstellt, von ausschlaggebender Bedeutung, welcher Art die Rechtssubjekte sind, die miteinander paziszieren.

1. Staatsvertrag?

Die doktrinelle Meinung, daß das Konkordat ein wirklicher Staatsvertrag ist, wird auch heute noch vertreten.[9]) Ein Staatsvertrag ist die Willenseinigung zweier Staaten. Daraus ergibt sich, daß nur Staaten Subjekte eines Staatsvertrages sein können, und das Vorhandensein dieser Voraussetzung bei einem Konkordat auch auf Seiten der römischen Kirche wird in der Wiederherstellung des Kirchenstaates erblickt. Es ist aber schlechthin unerfindlich, was der Kirchenstaat mit dem Abschluß eines Konkordates zu tun haben soll, da Konkordate begrifflich nicht Verträge zwischen Staaten sondern Verträge zwischen Staat und Kirche sind. Der zweite Kontrahent eines Konkordates darf also begrifflich kein Staat, sondern nur eine Kirche sein, und wenn das Oberhaupt des anderen Vertragsgegners,

---

[9]) z. B. Schwarz in der Deutschen Juristenzeitung 1929 S. 343 ff.

der Papst als Pontifex Maximus der katholischen Kirche, zufällig auch weltlicher Fürst eines winzigen Staates ist, des Kirchenstaates, so ist dies — wenigstens für seine Stellung als Oberhaupt der katholischen Kirche — ohne jegliche Bedeutung. Wäre der Papst nichts anderes als der Inhaber der Staatshoheit über den Vatikan, seine nächste Umgebung und deren Bewohner, so würde wohl kein Staat der Welt bei ihm einen Gesandten haben oder geneigt sein, Gesandte von ihm zu empfangen. Die Tätigkeit der Nuntien und der beim päpstlichen Stuhl beglaubigten Gesandten hat ausschließlich die Beziehungen der betreffenden Staaten zum Oberhaupt der katholischen Kirche im Auge. Auch befassen sich die Konkordate wie O. Fischer[10]) schreibt, nur mit staatskirchlichen Verhältnissen, nicht etwa mit dem Gemüsebau in den vatikanischen Gärten. Hieraus folgt, daß eben der betreffende Staat in einem Konkordat nicht einen Vertrag mit dem Souverän des Kirchenstaates — dieser interessiert die übrigen Weltmächte überhaupt nicht — sondern einen Vertrag mit dem Papst als Oberhaupt der katholischen Kirche schließen will. Wenn nun trotzdem einige den Standtpunkt vertreten, daß das Konkordat einen Staatsvertrag darstellt und diese ihre Ansicht in der richtigen Erkenntnis, daß begrifflich ein Staatsvertrag nur zwischen zwei Staaten geschlossen werden kann, in der Wiederherstellung des Kirchenstaates begründet erachten, so scheinen die Betreffenden dabei vollkommen zu übersehen, daß Kirchenstaat und Kirche zwei völlig von einander zu trennende Rechtssubjekte sind. Der Irrtum hat vielleicht darin seinen Grund, daß sowohl Kirche wie Kirchenstaat zu ihrem Oberhaupt den Papst haben, und mithin beide gewissermaßen durch Personalunion zusammengehören. Dies darf aber nicht hindern, beide streng auseinander zu halten, da jeder für sich, Kirchenstaat und Kirche, selbständige Vertragsgegner sein können, wenn auch zufällig das beide verfassungsgemäß vertretende Organ der Papst ist. Es ist demnach nicht von der Hand zu weisen, daß begrifflich auch ein Staatsvertrag mit dem Papst geschlossen werden kann, sofern er nur als Oberhaupt seines Kirchenstaates, als weltlicher Fürst auftritt. Man wird also bei Verträgen mit dem Papst immer bedenken müssen, daß er nicht der eigentliche Kontrahent ist, sondern nur verfassungsgemäß berufener Vertreter der anderen Vertragspartei. Hat man dann weiter festgestellt, ob der Papst bei dem gerade auf seine rechtliche Natur hin zu untersuchenden Vertrage den Kirchenstaat oder die Kirche vertritt, so wird auch eine Entscheidung darüber, ob ein Staatsvertrag vorliegt, nicht schwer fallen. Würde z. B. Italien mit dem Papst eine Vereinbarung über Verzollung des aus den vatikanischen Gärten auszuführenden

10) Otto Fischer „Rechtsfolge des Lateranvertrages" in Nummer 119 der Schlesischen Zeitung vom 6. März 1929, Vollausgabe des Morgenblatts, erster Bogen, erste Seite (Leitartikel).

Gemüses treffen, so wäre der Vertragsgegner Italiens nicht die römische Kirche, sondern der Kirchenstaat, es würde sich mithin um einen Staatsvertrag handeln. Und nehmen wir wieder das Konkordat ins Auge: Vertragsgegner ist die durch den Papst vertretene Kirche, also kein Staatsvertrag, da der zweite Kontrahent kein Staat ist. Diese Ausführungen haben wohl zur Genüge den Beweis dafür erbracht, daß Konkordate keine Staatsverträge sein können.

An diese negative Feststellung knüpfen sich weitgehende Folgen staatsrechtlicher Bedeutung, und zwar im Anschluß an die Artikel 78 und 109 der Reichsverfassung.

Artikel 78 Abs. 1 R. V. bestimmt: „die Pflege der Beziehung zu den auswärtigen Staaten ist ausschließlich Sache des Reichs." Zu diesen Beziehungen gehört namentlich der gesandtschaftliche Verkehr, sodaß an sich einem deutschen Lande das Recht, selbständige diplomatische Beziehungen anzuknüpfen, nicht zusteht. Demgegenüber dürfen aber die deutschen Länder Gesandte zum Papst schicken und von ihm empfangen, weil diese nicht Gesandte eines ausländischen Staates oder bei einem solchen sind.[11])

Artikel 78 Abs. 2 der R. V. bestimmt: „In Angelegenheiten, deren Regelung der Landesgesetzgebung zusteht, können die Länder mit auswärtigen Staaten Verträge schließen; die Verträge bedürfen der Zustimmung des Reichs." Da es sich bei Konkordaten um die Pflege der Beziehungen zur Kirche und nicht zu einem auswärtigen Staat handelt, werden sie von der Bestimmung des Artikel 78 R. V. nicht berührt. Artikel 78 hat die Regelung staatskirchlicher Verhältnisse nicht dem Reich vorbehalten, und die Zustimmung des Reichs zu Verträgen der Länder mit auswärtigen Staaten kommt nicht in Frage, weil der Mitkontrahent kein Staat ist, jedenfalls aber nicht als Staat, sondern als Kirche den Vertrag schließt.[11])

Artikel 109 Abs. 6 R. V. bestimmt: „Kein Deutscher darf von einer ausländischen Regierung Titel oder Orden annehmen." Demgegenüber darf aber der Deutsche päpstliche Titel und Orden annehmen, ohne mit Artikel 109 der R. V. in Konflikt zu geraten, denn er erhält diese Titel und Orden von dem Papst als Oberhaupt

[11]) Anschütz, Verf. d. Deutsch. R., 13. Auflage Berlin 1930 Seite 364 Anmerkung 10 und 7 zu Artikel 78: „Die Länder haben sowohl das Recht mit dem Papst zu verkehren, wie auch das Vertragsschließungsrecht. Bedenken hiergegen lassen sich weder aus Absatz I und II noch aus sonstigen Gründen herleiten; denn die katholische Kirche ist weder ein „auswärtiger Staat" noch überhaupt ein Staat"

Ebenso: Giese: Reichsverf. Berlin 1923 zu Artikel 78 unter Nr. 1; Heckel, im Archiv des öffentl. Rechts N. F. 7 Seite 210; Naviasky, Grundprobleme der R. V. Berlin 1928 Seite 16; Erklärung der Reichsregierung im Reichstag am 17. Juni 1925 Sten. Ber. Seite 2375.

Anderer Meinung: Rothenbücher, die Bayrischen Konkordate von 1924 im Arch. ö. R. N. F. 8 Seite 330; Poetzsch-Heffter, Reichsverfassung (Komm) Berlin 1928 Nr. 4c zu Art. 45, Nr. 4 zu Art 78.

der katholischen Kirche und nicht von ihm als Fürst des kleinen Kirchenstaates.

Diese Ausnahmen von Artikel 78 und 109 der R. V. für Beziehungen eines deutschen Landes zur katholischen Kirche könnten nicht fortbestehen, wollte man in Konkordaten Staatsverträge sehen. Denn damit würde man die Stellung des Papstes als Souverän des Kirchenstaates betonen und die Beziehungen von Staat zu Kirche solchen von Staat zu Staat gleichstellen. Kein Deutscher könnte demnach ungestraft vom Papst verliehene Orden tragen, kein deutsches Land könnte die diplomatischen Beziehungen zum Papst aufrecht erhalten oder ohne Zustimmung des Reiches Konkordate abschließen. Diese Konsequenz der Auffassung von Konkordaten als Staatsverträgen läßt schon allein auf die Widersinnigkeit dieser Ansicht schließen. Denn der Papst hat schon seit dem 8. Jahrhundert seine Stellung als Oberhaupt der katholischen Kirche innegehabt und als solcher eine Machtstellung erlangt, die sich auch ohne seine Stellung als weltlicher Fürst des kleinen Kirchenstaates den weltlichen Mächten gegenüber in völkerrechtlicher Gleichberechtigung konstituierte. Wäre es da nicht völlig abwegig, nun auf einmal diese völkerrechtliche Stellung des Papstes allein oder zu mindest überwiegend in seiner Eigenschaft als Souverän eines winzigen Ländchens begründet zu sehen? Die Feststellung, daß Konkordate keine Staatsverträge sind, rechtfertigt sich also auch aus diesen Gesichtspunkten und läßt die für Beziehungen eines deutschen Landes zur katholischen Kirche abweichend von den Artikeln 78 und 109 der R. V. geltenden Ausnahmen bestehen.[12])

2. Völkerrechtlicher Vertrag?

Die zweite Lehrmeinung geht dahin, daß Konkordate völkerrechtliche Verträge sind. Während der Staatsvertrag auch Angelegenheiten rein privatrechtlicher Natur regeln kann, enthält der völkerrechtliche Vertrag ausschließlich Willenseinigungen über die Ausübung von Hoheitsrechten. Daß es sich bei Konkordaten um solche handelt, (ich erwähne nur Kirchensteuer, Investitur der Bischöfe und Schulaufsicht), ist wohl selbstverständlich. Was die Beteiligten beim völkerrechtlichen Vertrage angeht, so müssen beide Vertragsteile Völkerrechtssubjekte sein. Diese Völkerrechtssubjektivität sprach man bisher nur Staaten zu, sodaß sich die Begriffe Staatsvertrag und völkerrechtlicher Vertrag ihrer juristischen Natur nach deckten und es demnach zunächst den Anschein hat, als wenn ein Vertrag mit der

12) O. Fischer a. a. O.; Hatschek, Völkerrecht als System rechtlich bedeutsamer Staatsakte, Leipzig-Erlangen 1923 Seite 78; von Liszt, Völkerrecht (12. Auflage bearbeitet von Fleischmann), Berlin 1925 Seite 93, 249; Sägmüller Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts 1914 I S. 123.

Kurie, die ja kein Staat ist, schon deshalb kein völkerrechtlicher Vertrag sein könne. Doch die Dinge liegen heut ganz anders: der Satz, daß nur Staaten Völkerrechtssubjekte sein können, ist überholt; denn es ist heut nicht mehr unmöglich, daß auch nichtstaatliche Mächte zu Subjekten des Völkerrechts aufrücken. Die tatsächlichen Begründungen hierfür bringt Liszt (a. a. O. Seite 86): „unverkennbar zeigen sich Ansätze zu einer Einführung von Nichtstaaten, als Trägern völkerrechtlicher Mächte . . . damit ist die Schranke des Staates als nicht mehr unübersteigbar erwiesen und die grundsätzliche Möglichkeit, auch den einzelnen zum Subjekt des Völkerrechts zu machen dargetan." Freilich erlange nicht jemand schon dadurch, daß ihm vom Völkerrecht Rechte eingeräumt werden, völkerrechtliche Persönlichkeit, vielmehr müsse noch hinzutreten die Zulassung eines selbständigen, nicht erst durch den Staat vermittelten Anrufens internationaler Instanzen. Geradezu im Widerspruch zu diesen seinen Ausführungen behandelt Liszt die Stellung des Papstes: „. . . aber es fehlt ihm das Staatsgebiet wie das Staatsvolk und damit die Staatsgewalt. Alle die Eigentümlichkeiten seiner bevorrechtigten, quasiinternationalen Stellung vermögen das Fehlen dieser Merkmale nicht zu ersetzen. Daher stehen die Konkordate nicht unter den Regeln des Völkerrechts." Hier also behauptet Liszt, daß allein das Fehlen der Staatsgewalt bewirke, daß der Papst kein Völkerrechtssubjekt sei, während er noch 7 Seiten vorher sagt, daß heut auch ein einzelner Völkerrechtssubjektivität erlangen könne, sofern ihm nur diese Stellung von den völkerrechtssetzenden Staaten eingeräumt sei und diese Stellung verstärkt werde durch Zulassung eines selbständigen Anrufens internationaler Instanzen. Daß diese für die Völkerrechtssubjektivität des Papstes erforderlichen Voraussetzungen vorliegen, wird nun darzustellen sein.

Die Grundlage hierfür ist das Italienische Garantiegesetz vom 13. 5. 1871, das zwar als italienisches Landesgesetz zunächst keine völkerrechtliche Bedeutung hat, diese aber dadurch erlangt, daß das Gesetz auf Grund einer Zusage[13]) Italien den Mächten gegenüber bindet und von den übrigen Mächten anerkannt wird. Dieses Gesetz räumt dem Papst Rechte ein, die ihn zum Subjekt des Völkerrechts machen, insofern diese Rechte den Papst in gewisser Beziehung einem Monarchen gleichstellen, ja ihm persönliche Souveränität verleihen.[14]) So hat er das aktive und passive Gesandschaftsrecht, ein Recht, das sonst nur Staaten zusteht, er ist nicht untertan irgend eines Staates sondern extranational, schließlich hat er auch als Ausdruck seiner Unabhängigkeit das Recht, eine eigene Münze zu prägen, eine eigene Schiffsflagge zu führen und andere weltliche Rechte mehr. Alle diese Merkmale seiner bevorrechtigten Stellung geben ihm eine durch

[13]) Rundschreiben Viskonti-Venorstas vom 18. 10. 1870.
[14]) Hatschek Völkerrecht, Leipzig 1923 Seite 75.

keine weltliche Oberherrlichkeit beschränkte, volle völkerrechtliche Handlungsfähigkeit und begründen somit seine Stellung als Souverän.[15]) Gemeint ist mit dieser Souveränität nicht die ihm als Oberhaupt des Kirchenstaates zukommende — diese ist ebenso selbstverständlich wie unbedeutend —, sondern die auf seiner auch in politischen Kreisen anerkannten Machtstellung als Oberhaupt der katholischen Kirche beruhende Souveränität. Der in diesem Zusammenhang gebrauchte Begriff Souveränität stellt also nicht nur eine Hilfskonstruktion dar, um die Auffassung des Konkordats als völkerrechtlichen Vertrag zu rechtfertigen, sondern ist lediglich eine juristische Ausdrucksweise für die tatsächlich vorhandene, in politischen Fragen oft recht bedeutungsvolle Machtstellung des Papstes. Es handelt sich demnach um eine rein persönliche Souveränität des Papstes, für die Balve[16]) eine treffende Bezeichnung gefunden hat, wenn er von spiritueller Souveränität spricht.

Stimmt man also der Ansicht Liszt's zu, daß unter den beiden oben erwähnten Voraussetzungen heut auch ein einzelner Subjekt des Völkerrechts werden kann, und zwar auch ohne, daß die bisher erforderlichen Substrate wie Volk, Gebiet und damit die Staatsgewalt vorhanden sind, so muß man dem Papst Völkerrechtssubjektivität zusprechen; denn diese Fähigkeit ist ihm von den einzelnen Staaten teils ausdrücklich, teils stillschweigend zuerkannt worden, auch steht es ihm zu, internationale Instanzen wie z. B. den Völkerbund ohne Vermittelung eines Staates anzurufen. — Es ist nun aber falsch, aus dieser Tatsache, daß der Papst ein Subjekt des Völkerrechts ist, die Folgerung zu ziehen, daß auch Konkordate völkerrechtliche Verträge sind, und in dieser irrtümlichen Schlußfolgerung liegt vielleicht das falsche Ergebnis der Anhänger dieser Lehrmeinung. Denn wenn auch eben der Nachweis dafür erbracht ist, daß ein völkerrechtlicher Vertrag selbst mit einem einzelnen möglich ist, sofern dieser nur Völkerrechtssubjektivität besitzt, und daß für den Papst diese Voraussetzungen zutreffen, so wäre es für die Richtigkeit einer Schlußfolgerung hieraus, daß Konkordate völkerrechtliche Verträge sind, ein selbstverständliches Erfordernis, daß Konkordate Verträge zwischen einem Staat und dem Papst sind, d. h., daß der Papst der eigentliche Vertragsgegner ist. Dies ist aber nicht der Fall; denn genau so wie bei einem Staatsvertrage eigentliche Vertragsgegner die beiden Staaten sind und nicht die Staatsorgane, die zwar den Vertragsabschluß bewirken, aber die eigentlichen Vertragsgegner dabei nur verfassungsmäßig vertreten, so sind bei einem Konkordat die eigentlichen Vertragsgegner Staat und Kirche

15) Schneider, die rechtliche Natur der Vereinbarungen zwischen Staat und Kirche, Münster 1908 (Diss.) S. 17. Anderer Meinung: Dumler, kann das Reich Konkordate schließen? Augsburg 1891 (Diss.) S. 29/30.

16) Kirche und Staat in ihren Vereinbarungen auf dem Grunde des Kirchenrechts, Staatsrechts und Völkerrechts, Regensberg 1881 S. 105.

und nicht das Staatsoberhaupt und der Papst. Man wird also aus der an sich nicht zu leugnenden Völkerrechtssubjektivität des Papstes nicht schließen können, daß Konkordate völkerrechtliche Verträge sind, da eben die Art eines geschlossenen Vertrages sich nach der Rechtsnatur der Vertragsparteien und nicht der diese vertretenden Organe bestimmt. Zusammengefaßt wird also zu sagen sein: der Papst ist zwar Subjekt des Völkerrechts, und ein völkerrechtlicher Vertrag ist begrifflich auch mit einem Völkerrechtssubjekt möglich, das kein Staat ist. Dennoch folgt aus diesen beiden Feststellungen noch nicht, daß Konkordate völkerrechtliche Verträge sind, da eben der Papst nicht eigentlicher Vertragsgegner ist.

Damit sind aber die Möglichkeiten, das Konkordat als völkerrechtlichen Vertrag zu bezeichnen, noch nicht erschöpft. Wir haben gesehen, daß der eigentliche Vertragsgegner die Kirche ist; es wäre also nur der Nachweis zu erbringen, daß die katholische Kirche als solche Völkerrechtssubjektivität besitzt, und dann wäre das Konkordat, wenigstens was die Rechtsnatur der Vertragsgegner angeht (und darauf kommt es in erster Linie an), ein völkerrechtlicher Vertrag. Eine solche Völkerrechtssubjektivität ist jedenfalls dann gegeben, wenn man die umstrittene Frage bejaht, daß die katholische Kirche als solche souverän ist. Der Begriff der Souveränität im völkerrechtlichen Sinne bedeutet die durch keine Oberherrlichkeit eines fremden Staates beschränkte, volle völkerrechtliche Handlungsfähigkeit.[17]) Und eine solche Eigenschaft der katholischen Kirche wird man bejahen müssen, zumal sie von der Völkerrechtsgemeinschaft selbst anerkannt worden ist, und zwar gerade dadurch, daß ihr Vertragsfähigkeit mit den übrigen Völkerrechtssubjekten eingeräumt und damit ihre grundsätzliche Gleichberechtigung in völkerrechtlichem Sinne dokumentiert wurde. Dies bedeutet aber, daß ein Staat auch nicht das Recht haben will, in die unumstrittene Kirchengewalt der katholischen Kirche in ihren inneren Angelegenheiten einzugreifen, daß also die katholische Kirche sich neben und nicht unter den übrigen Völkerrechtssubjekten frei entwickeln kann, mithin in ihrer völkerrechtlichen Handlungsfähigkeit unbeschränkt ist. Damit ist ihre Souveränität ebenso begründet, wie die Tatsache, daß ein Staat unbehelligt von fremder Macht sich entfalten kann oder, wie Helfritz sagt, eine durch keine Oberherrlichkeit eines fremden Staates beschränkte völkerrechtliche Handlungsfähigkeit genießt, dessen Souveränität beweist. Auch der Gegengrund der Theorie, daß die Kirche nur eine Korporation im Staate und daher begrifflich eine untertane Gewalt sei, ist nicht stichhaltig. Mag es auch richtig sein, daß den verschiedenen Landeskirchen von den betreffenden Staaten mit der Bezeichnung als öffentlich rechtliche Korporation ein juristisches Gewand gegeben wurde, um im innerstaatlichen Rechtsleben irgendwie

---

[17]) Helfritz, Allgem. Staatsrecht, 2. Auflage Seite 71.

als Rechtssubjekt auftreten zu können, und mag auch diese staatliche Uniform eine Unterordnung der betreffenden Landeskirche unter die Staatsgewalt zum Ausdruck bringen: eins darf aber bei der Frage nach der rechtlichen Natur der katholischen Kirche als solche nicht unberücksichtigt bleiben, nämlich daß diese einzelnen Landeskirchen nur einen Teil der katholischen Gesamtkirche darstellen, die als solche keinem anderen Staate untergeordnet ist. Dies zeigt aber, daß die Bezeichnung der katholischen Landeskirchen als öffentlich rechtliche Korporationen nicht ein Abhängigkeitsverhältnis der katholischen Gesamtkirche zum Ausdruck bringt oder bringen will, mithin ihre Völkerrechtssubjektivität unberührt läßt, da die katholische Kirche eine Macht darstellt, die über den Staat hinausreicht.[18]) Wenn nun von Hinschius[19]) weiter einwendet, man könne nicht jeder Macht, die über den Staat hinausreicht, lediglich deshalb völkerrechtliche Subjektivität einräumen, da sonst vielleicht die Führer der Sozialdemokratie auf die Idee kommen könnten, eine solche Stellung zu beanspruchen, so ist ihm mit Schneider[20]) folgendes entgegen zu halten: Selbst wenn es eine einheitliche internationale Sozialdemokratie gäbe, so wäre doch zu beachten, daß es gar nicht zu ihrem Wesen gehört, international zu sein, während die Internationalität der katholischen Kirche eine ihrer Fundamentaleigenschaften ist, mit deren Preisgabe sie ihr Wesen ändern würde. Sollte aber die Sozialdemokratie, was als ausgeschlossen erscheint, im Laufe der Jahrhunderte ein derartiger Kulturfaktor werden, wie die Kirche es ist, eine Macht, in die einzugreifen der Staat weder das Recht noch die Gewalt besitzt, so soll sie dereinst Anspruch auf völkerrechtliche Souveränität erheben.

Die Tatsache, daß die katholische Kirche Subjekt des Völkerrechts ist, würde unter Zugrundelegung der obigen Ausführungen ergeben, daß Konkordate völkerrechtliche Verträge sind, ein Ergebnis, das zwar in der Literatur als Lehrmeinung[21]) vertreten wird, aber in keiner Weise befriedigt. Denn anerkennt man seine Richtigkeit, so müßte man die notwendige Konsequenz ziehen, daß auch zwei Staaten untereinander ein Konkordat abschließen können, während doch begrifflich ein Konkordat nur zwischen einem Staat und der Kirche[22]) möglich ist. Der Fehler der rechtlichen Konstruktion liegt darin,

[18]) Koeniger-Giese, Grundzüge des katholischen Kirchenrechts und des Staatskirchenrechts, Bonn 1924, Seite 55 ff.; Eichmann, Lehrbuch des Kirchenrechts, Paderborn 1922 S. 14 ff; Sohm, Das Verhältnis von Staat und Kirche, Tübingen 1873 Seite 33; Bendix, Kirche und Kirchenrecht, Mainz 1895 Seite 33.

[19]) Die Stellung der Deutschen Staatsregierungen gegenüber den Beschlüssen des vatikanischen Konzils, Berlin 1871, S. 275.

[20]) Die rechtliche Natur der Vereinbarungen zwischen Staat und Kirche, Münster 1908 S. 29.

[21]) Kelsen, Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925 Seite 136; Richter, Lehrbuch des Kirchenrechts, 5. Auflage § 88; Schulte, Kirchenrecht Band I Seite 458.

[22]) Linden, Ist der Papst Souverän?, Erlangen 1898 (Diss.) S. 58.

daß das zweite Wesensmerkmal, das Staatsverträge und völkerrechtliche Verträge gemeinsam haben, nämlich ihre Erzwingbarkeit unberücksichtigt geblieben ist. Nach den obigen Ausführungen ist das Konkordat nur ein völkerrechtlicher Vertrag, soweit die Rechtsnatur der Vertragsparteien in Betracht kommt. Freilich ist es bestritten, ob die Erzwingbarkeit ein Wesensmerkmal der völkerrechtlichen- und Staatsverträge ist, da es eine den Vertrag schließenden Mächten übergeordnete Gewalt nicht gebe, die in jedem Falle die Erfüllung der getroffenen Vereinbarungen mit Erfolg erzwingen könnte. Selbst wenn man aber eine unbedingte (beiderseitige) Erzwingbarkeit der zwischen Staaten abgeschlossenen Verträge nicht anerkennen will — z. B. mit Rücksicht auf den Versailler Vertrag vom Standpunkte Deutschlands betrachtet —, die grundsätzliche Berechtigung und Möglichkeit, die Erfüllung eines Vertrages mit den im Völkerverkehr üblichen Mitteln zu erzwingen, ist jeder Verbandsperson, die sich Staat nennt, vorbehalten, wobei freilich im Einzelfall die Geltendmachung dieser Berechtigung aus politischen Gründen unklug sein kann, da ihr Erfolg nicht sicher feststeht, sodaß der Staat auf Zwangsmaßnahmen verzichten muß. Eine derartige Sachlage erweckt dann den Anschein, daß auch Staatsverträge gegebenenfalls nicht erzwingbar sein können. Diese Konsequenz ist aber nur scheinbar richtig. Denn es liegt nicht im Wesen des Begriffs „Erzwingbarkeit von Verträgen", daß beide Vetragsgegner zur Durchführung des Vertrages mit Erfolg gegeneinander Zwangsmaßnahmen vorzunehmen in der Lage sind — dies wird auch in der Regel unmöglich sein, da immer die eine Vertragspartei stärker sein wird als die andere —, sondern es genügt, wenn einem von beiden die Anwendung von Zwangsmaßnahmen möglich ist, und daß der andere Teil ein zur Selbsthilfe berechtigter und fähiger Gegner ist. So aufgefaßt ist aber die Erzwingbarkeit Wesensmerkmal aller zwischen Staaten abgeschlossenen Verträge; denn von Natur aus ist jeder Staat ein zur Selbsthilfe berechtigter und fähiger Gegner, desgleichen wird einem der Vertragsteile die Erzwingbarkeit eines Vertrages immer möglich sein. Und dieses Wesensmerkmal fehlt bei Konkordaten vollkommen; denn weder dem Staat der Kirche gegenüber noch umgekehrt ist es möglich, auch nur eins der zwischen den Staaten untereinander üblichen Mittel, die Erfüllung eines Vertrages zu erzwingen, gleichfalls auf Konkordate anzuwenden.[23]) Und darin, nicht aber in der Rechtsnatur der Vertragsparteien, liegt der wesentliche Unterschied zwischen Konkordaten und völkerrechtlichen Verträgen, sodaß sich Konkordate in diese Kategorie öffentlich rechtlicher Verträge nicht einreihen lassen. Das Verhältnis von Staat zu Kirche ist eben ein ganz anderes als das von Staat zu Staat, was wiederum zur Folge haben muß, daß auch die vertraglichen

[23]) Bluntschli a. a. O. V S. 741.

Vereinbarungen zwischen Staat und Kirche anderer Art sind, als die der Staaten untereinander. Damit ist die Unmöglichkeit dargetan, Konkordate in eine der bereits bestehenden Formen öffentlich rechtlicher Verträge zu pressen, Konkordate sind also weder Staatsverträge noch völkerrechtliche Verträge.[24])

b) Die dem Konkordat eigentümliche Vertragsart.

Wenn nun einige[25]) das Konkordat als quasi-völkerrechtlichen Vertrag bezeichnen, so ist dies nichts als ein belangloser Kompromiß zwischen der Erkenntnis, daß Konkordate doch nicht einem der bekannten Vertragstypen des öffentlichen Rechts entsprechen, und dem Versuch, sie doch irgendwie einzugliedern. Ebenso hätte man sagen können: das Konkordat ist ein Quasi-Staatsvertrag. Gewiß hat das Konkordat mit beiden Vertragstypen eine große Ähnlichkeit, wie an Hand der obigen Ausführungen dargelegt ist. Warum aber sträubt sich die Wissenschaft so sehr, in dem Konkordat einen neuen Vertragstypus des öffentlichen Rechts anzuerkennen wie auch Bluntschli[26]) in Erwägung zieht? Man könnte damit im wesentlichen den Streit um die Rechtsnatur der Konkordate aus der Welt schaffen, denn das Konkordat ist nun einmal ein Vertrag des öffentlichen Rechts eigener Art, stellt also einen selbständigen Vertragstypus neben den Staatsverträgen und völkerrechtlichen Verträgen dar, auch wenn es den beiden anderen darin völlig gleicht, daß es dieselbe diplomatische und parlamentarische Behandlung wie diese erfährt.[27])

---

[24]) Koeniger-Giese, Grundzüge des katholischen Kirchenrechts und des Staatskirchenrechts, Bonn 1924 S. 177; O. Fischer a. a. O. (Schlesische Zeitung) bezüglich Staatsvertrag; Zorn, Lehrbuch des Kirchenrechts, Stuttgart 1888 S. 432 ff.; Dumler, Kann das Reich Konkordate schließen?, Augsburg 1891 (Diss.) S. 33.

[25]) Zorn a. a. O. S. 432; Heffter, Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart. 8. Ausgabe von Geffcken, S. 84.

[26]) Deutsches Staatswörterbuch V S. 740/41.

[27]) Bluntschli ausgenommen hat die Literatur diese Möglichkeit einer Lösung des Konkordatsproblems noch nicht in Erwägung gezogen, sondern beschränkt sich darauf, für eine der oben dargelegten Meinungen von der Rechtsnatur der Konkordate einzutreten und die übrigen zu bekämpfen.

II. Teil.

Zustandekommen eines Reichskonkordats.

A. Die Kompetenz des Reichs zum Abschluß von Verträgen.

War schon in der alten Reichsverfassung die Tendenz vorhanden, dem Reich möglichst ausschließlich das Recht zu übertragen, mit dem Auslande Verträge abzuschließen, so ist dies in der Weimarer Verfassung vollkommen zur Durchführung gelangt, wie es die Artikel 78 Abs. 1 und 45 Abs. 1 ergeben. So geht aus Artikel 78 Abs. 1 hervor, daß grundsätzlich nur das Reich zum Vertragsschluß mit dem Auslande berechtigt ist, auch wenn es sich nicht um allgemein deutsche, sondern partikuläre Interessen handelt, es sei denn daß die Voraussetzungen des Artikel 78 Abs. 2 vorliegen und demnach die Länder befugt sind, unter Zustimmung des Reichs Verträge abzuschließen. Weiterhin ist mit Hatschek[28]) zu sagen, daß dem Reich, soweit es ausschließlich oder konkurrierend zur Gesetzgebung kompetent ist, auf diesen Gebieten das Vertragsschließungsrecht zusteht, sodaß Anschütz[29]) richtig bemerkt, daß das Reich auf Grund und im Rahmen seiner kirchen- und schulpolitischen Zuständigkeit (Artikel 10 Nummer 1 und 2) zum Abschluß von Konkordaten befugt ist.

Ist bisher gesagt, daß überhaupt ein Staat mit dem Papst völkerrechtlich gültige Verträge abschließen kann, und daß das Reich auf Grund der Reichsverfassung für solche Verträge zuständig ist, so wird nun zu untersuchen sein, welchen Weg die Reichsverfassung für den Abschluß solcher Verträge weist.

B. Der Abschluß eines Reichskonkordats.

I. Die Beteiligten beim Abschluß.

Auf kurialer Seite kommt als berechtigt zum Vertragsabschluß nur der Papst in Frage. Eine Delegation an die deutschen Bischöfe ist mit Mirbt[30]) aus kirchenrechtlichen Gründen als unmöglich abzulehnen, weil „die völkerrechtliche durch den codex juris canonici normierte Stellung der Bischöfe weder dem einzelnen noch ihrer Gesamtheit die Möglichkeit zu größeren selbständigen kirchenpolitischen Aktionen gibt.“[31]) Der kontrahierende Staat wird vertreten durch das staatliche Organ, welches verfassungsmäßig dazu berufen

---

[28]) Deutsches und Preußisches Staatsrecht II 1923, S. 447.

[29]) Verf. d. D. R. (Komm.) Berlin 1930 Anm. 7 (letzter Absatz) zu Artikel 78 Reichs-Verfassung.

[30]) Das Konkordatsproblem der Gegenwart; Berlin 1927, S. 30.

[31]) Sägmüller, Katholisches Kirchenrecht, Freiburg 1914 I, S. 124.

ist. War es im Kaiserreich der Kaiser, so ist es heut der Reichspräsident gemäß Artikel 45: „der Reichspräsident vertritt das Reich völkerrechtlich. Er schließt im Namen des Reichs Bündnisse und andere Verträge mit auswärtigen Mächten." Hieraus ergibt sich seine Befugnis, unter verfassungsmäßiger Gegenzeichnung des zuständigen Ressortministers (Art. 50 R. V.) das Reich völkerrechtlich zu binden. Daß hierunter auch Verträge mit der römischen Kurie, die Konkordate fallen, folgt aus dem weiteren Begriff „Verträge mit auswärtigen Mächten"; daß der Papst eine solche Macht ist, ist in der Literatur allgemein anerkannt.[32]) Der Reichspräsident ist also nach Artikel 45 R. V. zuständiges Organ zum Abschluß eines Reichskonkordats. Macht der Reichspräsident von diesem Recht Gebrauch, so handelt er als Organ des Reichs. Durch seine Person handelt die Verbandsperson Deutsches Reich selbst, d. h. der Reichspräsident ist nicht selbständiges Rechtssubjekt, sofern er Rechtshandlungen innerhalb der Zuständigkeit seiner Organstellung vornimmt, sondern nur Funktionsträger, nur ein Glied der Verbandsperson selbst im Gegensatz zur selbständigen Rechtssubjektivität eines Stellvertreters.[33]) Aus seiner Organstellung in Verbindung mit der zwingenden Vorschrift des Artikel 45 folgt, daß er persönlich, nur er, zu völkerrechtlichen Handlungen berechtigt und verpflichtet ist. Schließt also z. B. die Regierung im Namen des Reichs oder des Reichspräsidenten einen völkerrechtlichen Vertrag ab, — dazu kann sie ja ermächtigt sein —, so erlangt dieser Vertrag völkerrechtliche Gültigkeit erst, wenn der Reichspräsident den Vertrag ratifiziert hat. Diese Alleinfähigkeit des Reichspräsidenten zu organschaftlichem Handeln im Sinne des Art. 45 Abs. 1 R. V. wird in Absatz 3 desselben Artikels eingeschränkt hinsichtlich der Verträge, die nur auf Grund eines Reichsgesetzes staatsrechtlich wirksam werden können. Fällt nun ein Reichskonkordat unter die Verträge des Artikels 45 Abs. 3?

II. Das Konkordat ein Vertrag im Sinne des Artikel 45 Absatz 3.

Der Absatz 3 lautet: „Bündnisse und Verträge mit fremden Staaten, die sich auf Gegenstände der Reichsgesetzgebung beziehen, bedürfen der Zustimmung des Reichstags." Er spricht also nicht mehr wie in Absatz 1 von „auswärtigen Mächten" sondern von „fremden Staaten". Hieraus folgert Poetzsch-Heffter:[34]) „Artikel

[32]) So z. B. Poetzsch-Heffter, Reichsverfassung, Komm. Berlin 1928 Seite 217. Anschütz, die Verfassung des deutschen Reichs, 1930 Anm. 1 c und 7 zu Art. 78; Giese, Reichsverfassung, Berlin 1926 Anm. 1 zu Art. 78; derselbe Arch. ö. R. N. F. 7 S. 65 ff.; Heckel, ebenda S. 210.

[33]) Helfritz, Allgem. Staatsrecht, 2. Aufl. S. 44.

[34]) a. a. O. Seite 220 ff.

45, III beziehe sich also nicht mit auf die Verträge mit auswärtigen Mächten, die nicht Staaten sind, also vor allem nicht auf Verträge mit der Kurie (Konkordate)." Poetzsch-Heffter ist der einzige, der überhaupt auf diese Frage eingeht; jedoch vermag ich mich nicht, dieser seiner Meinung anzuschließen. Freilich ist das Konkordat kein Vertrag mit einem Staat. Wie unwesentlich aber diese Tatsache für die Anwendbarkeit des Artikels 45, III ist, soll sich aus folgendem ergeben: der Ton liegt nicht auf Staat, sondern auf „die sich auf Gegenstände der Reichsgesetzgebung beziehen". Der Sinn des Abs. III ist einzig und allein der, daß nicht die Möglichkeit bestehen soll, im Wege des Vertragsschlusses die Legeslative zu umgehen, wenn es sich um Gegenstände handelt, die in den Zuständigkeitsbereich der Reichsgesetzgebung gehören. So betont auch Hatschek[35]) — freilich nicht in diesem Zusammenhange —, daß durch Vertrag mit einer auswärtigen Macht (ohne Gesetz) nicht geregelt werden darf, was nur durch Gesetz geregelt werden kann. Diese Möglichkeit würde aber bestehen und damit dem Verfassungsgedanken widersprechen, wenn man der Ansicht Poetzsch-Heffter's folgte, denn nach ihm würden Verträge, die sich zwar auf Gegenstände der Reichsgesetzgebung beziehen, aber mit einer auswertigen Macht abgeschlossen sind, die kein Staat ist, allein deshalb nicht der Zustimmung des Reichstages bedürfen, weil sie nicht mit „Staaten" abgeschlossen sind. Demnach wäre es grund falsch, den Abs. III des Artikels 45 R. V. auf Konkordate nicht anzuwenden und damit durch striktes Haften am Buchstaben des Gesetzes, hier unter Berufung auf das Wort Staat, den Zweck der Verfassungsbestimmung zu vereiteln. Das Wort Staat in Abs. III Art. 45 R. V. ist mithin kein Hinderungsgrund, diese Verfassungsbestimmung auch für Konkordate anzuwenden. So ergibt sich hierfür allein die Frage, ob Kokordate „sich auf Gegenstände der Reichsgesetzgebung beziehen", wobei es gleichgültig ist, ob sie sich auf Gegenstände der Reichs- oder Landesgesetzgebung beziehen, der Ton liegt auf Gesetzgebung.[36]) Gegenstände der Reichsgesetzgebung sind solche, die auf den Weg der formellen Gesetzgebung gehören.[37]) Damit ist nach dem Vorbehalt des Gesetzes gefragt, d. h. welche Angelegenheiten nur durch formelles Gesetz oder auch durch Verordnung geregelt werden können. Meyer-Anschütz[38]) begründet eingehend, daß nur dann Materien im Verordnungswege geregelt werden können, wenn die Exekutive hierzu durch formelles

[35]) Reichsstaatsrecht 1923 Seite 451 (Kontrolle des Abschlusses intern. Vertr. durch den Reichstag); ferner derselbe, Deutsches und Preußisches Staatsrecht, Berlin 1923 II S. 486.

[36]) Poetzsch-Heffter, a. a. O. zu Art. 45, Verf. Prot. S. 282, 283 (Dr. Preuß), M. E. S. 819.

[37]) Poetzsch-Heffter, a. a. O. S. 221.

[38]) Staatsrecht, 7. Aufl., S. 652 ff.

Gesetz ermächtigt ist; grundsätzlich sind nicht nur die in der Verfassung aufgezählten Kategorien von Rechtssätzen sondern alle Gegenstand der formellen Gesetzgebung. Schließlich stellt Meyer-Anschütz[39]) 3 Gruppen von Materien zusammen, die immer auf den Weg der formellen Gesetzgebung gehören. Ich erwähne nur die, die hier in Frage kommen und sage mit M-A.

> „ein formelles Gesetz ist erforderlich zur Regelung von Angelegenheiten die durch ausdrückliche Bestimmung der Verfassung oder eines einfachen formellen Gesetzes zum Gegenstand der Gesetzgebung erklärt sind."

Zu diesen Angelegenheiten gehören nach Art. 1 Nr. 10 R. V. die Rechte und Pflichten der Religionsgesellschaften, ferner nach Art. 10 Nr. 2 und Art. 146 R. V. die Schulangelegenheiten, und mit schul- und kirchenpolitischen Fragen wird sich ein Reichskonkordat vorwiegend beschäftigen, sodaß der Inhalt eines Konkordats Gegenstände betrifft, die auf den Weg der formellen Gesetzgebung gehören. Da ferner das Reich durch den Abschluß eines solchen Konkordats verpflichtet wird, die zwecks innerstaatlicher Durchführung der vertraglichen Abmachungen erforderliche Reichsgesetzgebung in Bewegung zu setzen, „beziehen" sich Konkordate auf Gegenstände der Reichsgesetzgebung. Damit fallen sie unter Berücksichtigung des erstgesagten unter die Bestimmung des Art. 45 Abs. III R. V., obwohl das Konkordat kein Vertrag mit einem fremden „Staat" ist. Diese Lösung entspricht auch einer Erklärung der Reichsregierung[40]) im Reichstage: „verfassungsrechtlich ist die Zustimmung des Reichstages zu völkerrechtlichen Verträgen nur dann erforderlich, wenn zu ihrer Durchführung im Inneren ein Reichsgesetz erforderlich ist", und dies ist hier der Fall.

III. Die Bedeutung der parlamentarischen Zustimmung.

Ist nun festgestellt, daß Konkordate gemäß Art. 45 Abs. III R. V. der parlamentarischen Zustimmung bedürfen, so fragen wir uns, was hat diese Zustimmung für eine rechtliche Bedeutung hinsichtlich der Wirksamkeit des Vertrages? Hierfür ist zunächst einmal hervorzuheben, daß ein Konkordat wie jeder internationale Vertrag nach zwei Seiten hin, nach außen und nach innen, völkerrechtlich und staatsrechtlich wirksam werden muß, um überhaupt wirksam zu sein. Diese Doppelnatur hat darin ihren Grund, daß bei internationalen Verträgen der eigentliche Vertragszweck nicht direkt erreicht werden kann. Das Ziel, das die Vertragsparteien

---

[39]) a. a. O. S. 658, 659.
[40]) Sten. Ber. v. 21. Juni 1922, S. 7941 b.

im Auge haben, wird immer sein, daß auch die einzelnen Angehörigen des jeweiligen Vertragsgegners aus dem geschlossenen Vertrage berechtigt und verpflichtet werden. Liegt nun ein nach außen hin d. h. völkerrechtlich wirksames Konkordat vor, so ergibt sich zunächst nur die Verpflichtung des Staates, in unserem Falle des Deutschen Reichs, die in dem Konkordat enthaltenen Bestimmungen durchzuführen, ohne daß von vornherein Behörden und Untertanen an den Konkordatsinhalt gebunden wären. Ein völkerrechtlich wirksames Konkordat bindet also zunächst nur Staat und Kirche als solche, ohne nach innen wirksam zu sein. Das folgt aus der juristischen Natur aller Verträge: sie verpflichten zunächst nur ihre Kontrahenten; völkerrechtliche Verträge verpflichten also nur die Völkerrechtssubjekte unmittelbar, ein Konkordat also nur den Staat und die Kirche. Mithin wird ein Reichskonkordat zunächst immer nur völkerrechtliche Befugnisse und Verbindlichkeiten erzeugen, niemals aber sofort für den Untertan verbindliche Rechtssätze.[41]) Dies ist die Wirksamkeit des Konkordates nach außen, die völkerrechtliche.[42])

Demgegenüber bedarf es zur staatsrechtlichen Gültigkeit, zur Gesetzeskraft eines Konkordats, eines weiteren Rechtsaktes, des Befehls seitens der Staatsgewalt, der die Befolgung der in dem Konkordat enthaltenen Bestimmungen anordnet, indem er sie mit Gesetzeskraft versieht und damit auch den Staatsangehörigen an den Konkordatsinhalt bindet. Dies ist die Wirksamkeit des Konkordates nach innen, die staatsrechtliche.

Erst sei die Bedeutung der erforderlichen parlamentarischen Zustimmung für die Wirksamkeit des Konkordats nach außen untersucht. Im allgemeinen wird der Abschluß eines Konkordats sich so abspielen, daß zunächst die von den zuständigen Organen beider Vertragsteile entsandten Bevollmächtigten in Vorverhandlungen den Vertragstext feststellen. Durch Paraphierung der Vorverhandlungsprotokolle soll dann nichts anderes gesagt werden, als daß die Bevollmächtigten sich verpflichten, auf einen Abschluß im Sinne der Vorverhandlungen hinzuwirken. Völkerrechtliche Gültigkeit erlangt dann aber der internationale Vertrag, hier also das Reichskonkordat, erst mit der vom Reichspräsidenten unterzeichneten und dem zuständigen Ressortminister gegengezeichneten (Artikel 50 R. V.) Ratifikation und mit dem Austausch der Ratifikationsurkunden. Stellt nun Abs. 3 des Art. 45 R. V. ein Erfordernis für diese

---

41) Laband, Deutsches Staatsrecht II, 5. Aufl., Tübingen 1911, S. 145.

42) Die Bezeichnung „völkerrechtliche" Wirksamkeit eines Konkordats ist bewußt gebraucht und soll nicht etwa im Widerspruch stehen zu dem oben eingenommenen Standpunkt, das Konkordate keine völkerrechtliche Verträge sind. Vielmehr sind die Begriffe völkerrechtliche und staatsrechtliche Wirksamkeit eines Konkordates lediglich mit Rücksicht auf die Gleichheit des Zustandekommens von Staatsverträgen und Konkordaten und in Ermangelung eines treffenderen Wortes speziell für Konkordate beibehalten worden.

völkerrechtliche Gültigkeit dar? Hierzu sagt Liszt:[43]) „verfassungsrechtliche Bestimmungen, durch welche die Zustimmung der gesetzgebenden Faktoren gefordert wird, kommen völkerrechtlich nur insoweit in Betracht, als sie Einschränkungen der völkerrechtlichen Befugnisse enthalten. Ist dies der Fall, so ist zur Verbindlichkeit des Vertrages auch in völkerrechtlicher Beziehung jene Zustimmung erforderlich." Ferner ist zu betonen, daß der Reichspräsident durch Verträge das Reich nur dann völkerrechtlich binden kann, wenn ihm nach innerem Staatsrecht auch die Vertretungsbefugnis zukommt. Die weitere Frage wird also die sein, ob Art. 45, III R. V. diese Vertretungsbefugnis des Reichspräsidenten einschränkt. Die gleiche Bestimmung wie in Art. 45, III R. V. war auch in der alten Reichsverfassung in Art. 11, Abs. III enthalten, und die hier zur Erörterung stehende Frage bezüglich des Reichspräsidenten war damals bezüglich des Kaisers genau so umstritten. Die herrschende Meinung[44]) vertrat damals den Standtpunkt, daß Art. 11 Abs. III die völkerrechtliche Legitimation des Kaisers nicht einschränke, damit also auch nicht ein Wesensmerkmal der völkerrechtlichen Wirksamkeit abgeschlossener Verträge darstelle.[45]) Daraus ergibt sich, daß nach der alten Reichsverfassung ein Vertrag einerseits völkerrechtlich gültig, andererseits zugleich aber mangels erforderlicher Zustimmung staatsrechtlich undurchführbar sein konnte.

Die Schwierigkeiten, die sich aus dieser Auffassung ergeben,[46]) hat die Weimarer Verfassung beseitigt, indem sie das gerade Gegenteil der früheren Auffassung enthält. Dies geht weniger aus einer klaren Fassung des Art. 45 Abs. III hervor, als aus dem Sinne, in dem dieser Verfassungssatz angenommen wurde:

Verf. Prot. Seite 282 und 283:

Dr. Heinze: „. . . völkerrechtlich bindend ist also der Vertrag ohne Zustimmung des Reichstages, nach innen bindend wird er erst, wenn er die Zustimmung des Reichstags bekommen hat?"

Dr. Preuß: „. . . Die Anschauung des Abg. Dr. Heinze entspricht der Tat der früher herrschenden Meinung. . . Die Unterscheidung zwischen völkerrechtlicher Gültigkeit und staatsrechtlicher Ausführbarkeit schien mir immer auf ungemein schwachen Füßen zu stehen. Es liegt dem Auslande doch nicht daran, einen Vertrag

---

[43]) Völkerrecht, Neubearbeitung von Fleischmann. Berlin 1925, S. 290.

[44]) Im Gegensatz zur Auslegung durch die damalige Reichstagspraxis und die Reichsregierung (vergl. Hatschek, Deutsches und Preußisches Staatsrecht II Berlin 1923 S. 472)

[45]) S. statt aller Laband Deutsches Staatsrecht II S. 146. Auch die heutige Lehrmeinung vertritt diesen Standpunkt: Anschütz a. a. O. (Komm.) Anm. 7 b zu Art. 45 R. V.; Georg Meyer, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 7. Auflage (bearbeitet von Anschütz) 1919 S. 818.

[46]) E. Meier, der Abschluß von Staatsverträgen, Leipzig 1874, S. 275 ff.

abzuschließen, der zwar völkerrechtlich gültig, aber aus staatsrechtlichen Gründen im Innern nicht ausgeführt werden kann. . . Ein internationaler Vertrag ist entweder gültig oder ungültig er kann nicht völkerrechtlich gültig aber staatsrechtlich ungültig sein. . . Die richtige Rechtsanschauung ist die, daß ein Vertrag mit dem Auslande die Bedingungen der staatsrechtlichen Gültigkeit erfüllen und dadurch ausführbar sein muß, damit das Reich gebunden ist. . . Man wird sagen müssen: ein internationaler Vertrag ist nur dann völkerrechtlich gültig, wenn er zugleich staatsrechtlich gültig ist. Er muß also, wenn er in das Gebiet der Reichsgesetzgebung fällt, die Zustimmung des Reichstags erhalten haben."

Dr. Ablaß: „Verträge, zu denen die Zustimmung des Reichstags erforderlich ist, weil sie Gegenstände der Reichsgesetzgebung betreffen, dürfen vom Reichspräsidenten mit anderen Staaten nur geschlossen werden, wenn die Zustimmung des Reichstags eingeholt ist. Vorher dürfen sie auch völkerrechtlich nicht als bindend angesehen werden."

Aus diesen Ausführungen geht hervor, — und in dem Sinne ist Abs. III Art. 45 R. V. angenommen worden —, daß der Absatz 3 eine Einschränkung der völkerrechtlichen Legitimation des Reichspräsidenten darstellt, und mithin alle Verträge, die sich auf Gegenstände der Reichsgesetzgebung beziehen, schon zu ihrer völkerrechtlichen Verbindlichkeit der Zustimmung des Parlaments bedürfen.[47]) Diese Lösung entspricht auch der Stellung der Reichsverfassung zum Völkerrecht in Art. 4: „die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts gelten als bindende Bestandteile des deutschen Reichsrechts"; denn eine gegenteilige Auffassung würde die Verletzung des als Völkerrechtsregel allgemein anerkannten Satzes: pacta sunt servanda und damit einen Widerspruch zwischen Reichsrecht und Völkerrecht möglich machen, der verfassungswidrig wäre.[48])

Somit ist ein Reichskonkordat, das ohne die erforderliche Zustimmung des Parlaments abgeschlossen worden ist, völkerrechtlich ohne Wirksamkeit, es sei denn, daß der Vertrag nachträglich parlamentarisch genehmigt wird, was durchaus möglich ist, wie sich aus den Protokollen (Seite 35, 36) ergibt: „das Wort Zustimmung umfaßt die vorherige wie die nachherige Zustimmung." Daraus folgt, daß der vor eingeholter Genehmigung des Parlaments erfolgte Abschluß durchaus nicht ohne weiteres nichtig ist, sondern nur so lange ohne Wirkung bleibt, bis die Genehmigung erfolgt ist, also auf-

[47]) Giese, Grundriß des Reichsstaatsrechts, Bonn 1921, S. 113, Poetzsch-Heffter a. a. O. Seite 68, Meißner, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs S. 116, Wenzel, Juristische Grundprobleme 1929, S. 491, Anschütz a. a. O. Anm. 7 b zu Art. 45, Hatschek, Deutsches und Preußisches Staatsrecht 1923 II S. 485.

[48]) Giese, Reichsverfassung, Komm. Berlin 1926 Anm. 8 zu Art. 45, Poetzsch-Heffter, Reichsverfassung Art. 97 Anm. 7.

schiebend bedingt.[49]) Jedoch besteht keine Verpflichtung des Parlaments, den ohne seine Zustimmung geschlossenen Vertrag nachträglich zu genehmigen. Mit Recht lehnt Hatschek[50]) die von Laband vertretene Ansicht ab, daß selbstverständlich die völkerrechtliche Gebundenheit die staatsrechtliche nach sich ziehe m. a. W., daß das Parlament zur nachträglichen Genehmigung verpflichtet wäre. Denn das hieße das Parlament zum Spielball der Exekutive machen, ein Ergebnis, das dem Sinn des Abs. III Art. 45 widersprechen muß, da verfassungsgemäß die parlamentarische Zustimmung die Voraussetzung für die völkerrechtliche Gültigkeit genehmigungspflichtiger Verträge sein soll.

Um nun zu vermeiden, daß ein schon ratifizierter Vertrag weder völkerrechtliche noch staatsrechtliche Wirksamkeit erlangt, nur weil das zuständige Organ, der Reichspräsident, mangels erforderlicher Zustimmung nicht völkerrechtlich legitimiert war, wird zweckmäßig der Abschluß eines Konkordats sich so vollziehen, daß zunächst mit den Vorverhandlungen begonnen, dann die parlamentarische Genehmigung eingeholt wird, um jetzt erst den Vertrag zu ratifizieren.

c. Erlangt der Inhalt eines Reichskonkordats schon durch den Abschluß Gesetzeskraft im Reich oder bedarf es dafür weiterer Maßnahmen?

I. Der staatsrechtliche Befehl.

Wir hatten gesehen, daß ein völkerrechtlich gültiges Konkordat zunächst nur die Vertragsparteien d. h. Staat und Kirche bindet. Zweck des Konkordatsabschlusses ist aber, daß der Konkordatsinhalt auch für die Staatsbürger bindend wird. Dazu ist aber weiter erforderlich, daß der Staat den Konkordatsinhalt mit Gesetzeskraft versieht, der staatsrechtliche Befehl. Hierunter ist die Erfüllung aller formell rechtlichen Erfordernisse zu verstehen, von denen das jeweilige Staatsrecht den innerstaatlichen Vollzug des Vertragsinhalts abhängig macht. Je nach dem Inhalt des Vertrages wird die Form der staatsrechtlichen Durchführung verschieden sein; wie oben schon dargelegt, wird sich aber ein Reichskonkordat auf Gegenstände der Reichsgesetzgebung beziehen, d. h. der Inhalt des Reichskonkordats auf den Weg der formellen Gesetzgebung gehören, sodaß für die innerstaatliche Durchführung des Kokordats nur der Weg der formellen Gesetzgebung in Frage kommt, wie dies bei all den Verträgen der Fall ist, die unter die einschränkende Bestimmung des Art. 45 Abs.

---

49) Poetzsch-Heffter a. a. O. Art. 45 Anm. 15, Anschütz a. a. O. Art 45 Anm. 7, Wenzel a. a. O. S. 492.
50) Hatschek a. a. O. II S. 465.

III fallen. Zur Durchführung des Konkordats bedarf es also eines Gesetzesbeschlusses, nicht genügt wie Meißner[51]) erwähnt, eine mit Zustimmung des Reichstags ergehende und diese Zustimmung hervorhebende Verordnung des Reichspräsidenten. Der Gesetzesbeschluß des Reichstags kann in 3 verschiedenen Formen ergehen. Entweder erläßt der Reichstag ein Ausführungsgesetz zum Konkordat, indem er allgemeine Bestimmungen zur innerstaatlichen Anwendung und Durchführung der in dem Konkordat enthaltenen Rechtsvorschriften anordnet, oder er ermächtigt den Reichspräsidenten (sogenanntes Ermächtigungsgesetz) speziell diesen einen Vertrag, das Reichskonkordat abzuschließen; hierbei stimmt also der Reichstag nicht einen bestimmten Vertragstext zu, sondern gibt gewissermaßen dem Reichspräsident eine Blankovollmacht.

Die dritte Form des Gesetzesbeschlusses, und zwar die in der heutigen Praxis übliche, ist die des Vertragsgesetzes, indem der Gesetzgeber bei gleichzeitiger Zustimmung zum Vertragsabschluß den Untertanen den Befehl erteilt, die Vertragsbestimmungen zu befolgen. Unter Vertragsgesetz, einem von Heilborn[52]) geprägten Ausdruck, versteht man „jene staatliche Willensäußerung, welche nach Zustimmung des Reichstags und nicht erhobenem Einspruch des Reichsrates als abgeschlossener und ratifizierter Vertrag im Reichsgesetzblatt publiziert wird." Die Form, die sich im Laufe der Praxis ergeben hat, ist folgende:

„Der Reichstag hat folgendes Gesetz beschlossen, das mit Zustimmung des Reichsrats hiermit verkündet wird:

Art. I.

Dem am . . unterzeichneten Abkommen zwischen . . . über . . . . wird zugestimmt. Das Abkommen wird nachstehend veröffentlicht.

Art. II.

Dies Gesetz tritt am Tage der Verkündung in Kraft.

Berlin, den . . .

Unterschrift des Reichspräsidenten
Unterschrift des Reichs.-Min. d. Ausw."

(Vergl. RGBl. 1923 Teil II Seite 113.)

Ein Ausführungsgesetz hierzu ist nicht üblich. Demgegenüber ist die Hinzufügung einer Bestimmung folgenden Inhalts der Regelfall.

„Die Reichsregierung wird ermächtigt mit Zustimmung des Reichsrats, die zur Ausführung des Abkommens notwendigen Rechts- und Verwaltungsverordnungen zu erlassen."

(Vergl. RGBl. 1923 Teil II S. 113.)

---

51) Die Reichsverfassung 1921, S. 95.
52) Archiv für öffentl. Recht N. F. XII S. 141 ff.

Mit der Verkündung des Vertragsgesetzes tritt nicht nur dieses Gesetz, sondern auch das Konkordat innerstaatlich in Kraft, nachdem es völkerrechtlich wirksam geworden, also der Austausch der Ratifikationsurkunden vorgenommen ist. Auch diese Tatsache muß den Staatsbürgern im Reichsges. Bl. bekannt gegeben werden, was z. B. in folgender Form geschieht.

„Bekanntmachung betr. die Ratifikation des Deutsch-Russischen Vertrages von Rapallo vom 1. 2. 1923:

der am 16. 4. 1922 in Rapallo unterzeichnete Vertrag zwischen dem deutschen Reich und der russischen Sowjet-Republik (R. G. Bl. 1922 S. 672) ist ratifiziert worden.

Der Austausch der Ratifikationsurkunden hat am 31. 1. 1923 in Berlin stattgefunden.

Berlin, den 1. 2. 1923.

Der Minister des Ausw."

(Reichsgesetzblatt 1923 Teil II, S. 63.)

Was den formellen Gang der parlamentarischen Verhandlungen angeht, so hat sich für das Vertragsgesetz eine besondere Reichstagspraxis herausgebildet, wie sie Hatschek[53]) ausführlich behandelt. Soweit die staatsrechtliche Durchführung eines Reichskonkordats, das hierdurch Gesetzeskraft, staatsrechtliche Wirksamkeit, erlangt.

II. Das Ineinandergreifen von parlamentarischem und diplomatischem Verfahren beim Zustandekommen eines Reichskonkordats.

Sind in den bisherigen Ausführungen die völkerrechtliche[54]) und die staatsrechtliche Seite eines Reichskonkordats getrennt behandelt worden, so hat das seinen guten Grund darin, daß völkerrechtliche und staatsrechtliche Wirksamkeit eines internationalen Vertrages begriffsjuristisch voneinander grundverschieden und demnach scharf zu trennen sind; denn einmal basieren sie auf getrennten Rechtsnormen: völkerrechtlichen und nationalstaatsrechtlichen, zweitens ist ihre Bedeutung eine grundverschiedene: ein völkerrechtlich wirksames Reichskonkordat bindet nur das Reich, ein staatsrechtlich wirksames auch den Staatsbürger. Und dennoch sind beide, völkerrechtliche und staatsrechtliche Wirksamkeit eines Reichskonkordates aufs engste miteinander verknüpft.

Wie sich schon aus den Verf. Protokollen ergeben hat, gibt es keinen völkerrechtlichen Vertrag, der völkerrechtlich gültig, staats-

53) a. a. O. II, S. 513 ff.
54) Vergl. Anmerkung 42.

rechtlich aber ungültig wäre. Entweder ist ein solcher Vertrag nach beiden Seiten hin wirksam oder überhaupt nichtig. Dieser Satz (von Dr. Preuß geprägt) entspricht der von Thudichum begründeten sogenannten völkerrechtlichen Theorie. Freilich ist dieser Auffassung, die heut den Artikel 45 der Reichsverfassung beherrscht, zum Vorwurf gemacht worden, daß sie beim Vertragsgegner die Kenntnis unseres geltenden Staatsrechts voraussetze, der Vertragsgegner könne aber nicht wissen, ob im Einzelfall der Reichspräsident nach unserem Staatsrecht völkerrechtlich legitimiert ist. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß dieser an sich zuzugebende Mangel der völkerrechtlichen Theorie in der Praxis dadurch beseitigt wird, daß gegebenenfalls der Bevollmächtigte die Ratifikationsurkunde nur mit dem Vorbehalt, daß das Parlament genehmigt, überreichen wird. Nun könnte mana uch gegen den aus der völkerrechtlichen Theorie sich ergebenden Satz, daß ein Vertrag, der staatsrechtlich nicht wirksam ist, überhaupt nichtig sei, folgendermaßen argumentieren: gesetzt, das Parlament erteilt durch einfachen (nicht Gesetzes-) Beschluß die Zustimmung, worauf das Konkordat ratifiziert wird. Verfassungsgemäß wäre ein so abgeschlossenes Konkordat jedenfalls gültig. Nun aber weigert sich das Parlament, einen entsprechenden Gesetzesbefehl zu erlassen, was durchaus möglich wäre, da, wie wir gesehen haben, der Reichstag in seiner Willensbildung durchaus frei ist. Die Folge wäre, daß auch nach der völkerrechtlichen Theorie ein Vertrag zwar völkerrechtliche aber nicht staatsrechtliche Gültigkeit haben könnte, eine Beweisführung, gegen die sich rechtlich an sich nichts sagen ließe, würde man nicht dabei die in Form des sogenannten Vertragsgesetzes geübte Reichstagspraxis außer Acht lassen. Wie nun auch gegenüber dem letzterhobenen Einwand, und zwar mit Hilfe des Vertragsgesetzes, die völkerrechtliche Theorie erfolgreich zu verteidigen ist, soll in folgendem dargelegt werden. Angenommen, die Verhandlungen zum Abschluß des Reichskonkordats sind beendet, der Konkordatsentwurf ist fertiggestellt und liegt nun zur parlamentarischen Genehmigung dem Reichstag vor. Durch die Genehmigung gibt nun das zuständige Parlament die Erklärung ab: der Reichspräsident soll gemäß Art. 45 Abs. III die völkerrechtliche Befugnis erhalten, das Reichskonkordat abzuschließen. Die Zustimmung enthält also eine Vollmachtserklärung des Reichstags gegenüber dem Reichspräsidenten, ohne die er das Konkordat gar nicht wirksam ratifizieren könnte, ein Rechtsgeschäft zwischen Legislative und Exekutive, „das die beabsichtigte Ratifikation des von ihr gut geheißenen Reichskonkordats rechtlich ermöglicht, bezw. — falls die Ratifikation schon ausnahmsweise vorher stattgefunden hat — in Kraft setzt".[55]) Auf der anderen Seite soll der Reichstag noch einmal tätig werden und den staatlichen Befehl zur Befolgung der Konkordatsbestimmungen

[55]) Anschütz a. a. O. Seite 164 Anmerkung 8 zu Artikel 45.

erlassen. Nun sagt aber hierüber Art. 45 nichts, sodaß die Allgemeinbestimmungen der Art. 68 ff. Anwendung finden, da eben der innerstaatliche Vollzug eines Reichskonkordates, wie oben schon dargetan, auf den Weg der formellen Gesetzgebung gehört; demnach wird zur innerstaatlichen Durchführung des Konkordatsinhalts — es sei denn, daß die Fälle der Art. 73, 74, 76 vorliegen — die Zustimmung des Reichstags im Wege des Gesetzesbeschlusses erforderlich und ausreichend seien. Um nun den umständlichen Weg des Parlamentsbeschlusses nicht zweimal gehen zu müssen, indem einmal die Zustimmung zur Ratifikation, zweitens zur Publikation eines auf Grund des ratifizierten Konkordats zu schaffenden Reichsgesetzes eingeholt wird, hat sich in der Reichstagspraxis ergeben, durch eine Abstimmung die zu beiden Rechtshandlungen erforderliche Zustimmung zu geben oder zu versagen. In der Praxis werden also durch diese Tatsache zwei vollkommen voneinander verschiedene Willensbildungen des Reichstags miteinander vermengt, die jedoch, wie sich aus ihrer verschiedenartigen Bedeutung ergibt, theoretisch scharf von einander zu trennen sind. Es handelt sich also um eine Willensäußerung des Reichstags, die zugleich Zustimmungsbeschluß und Gesetzesbeschluß ist, oder, wie Hatschek[56]) es nennt, um ein Rechtsgeschäft zwischen Exekutive und Legislative, das in Form eines Gesetzes ergeht und den Reichspräsidenten ermächtigt, den Vertrag zu ratifizieren, und verpflichtet, nach erfolgter Ratifikation zu publizieren. Das Ganze nennt man das Vertragsgesetz. Kehren wir nun noch einmal zurück zu dem oben unterstellten Fall: setzt man dort anstelle des formlosen Zustimmungsbeschlusses das Vertragsgesetz — und dies ist das in der heutigen Praxis übliche —, so wird der obige Einwand hinfällig; denn zugleich mit dem Zustimmungsbeschluß ist seitens des Parlaments der Gesetzesbeschluß ergangen und damit gleichzeitig die staatsrechtliche Wirksamkeit des Konkordats gesichert. Freilich könnte man nun wieder einwenden, daß auch noch nachträglich dem Parlament auf Grund seiner freien Willensbestimmung das Recht zustünde, das Vertragsgesetz durch einen zweiten Gesetzesbeschluß gegenteiligen Inhalts wieder umzustoßen. Worin liegt also die Gewähr dafür, daß nicht letzten Endes doch ein völkerrechtlich gültiger Vertrag möglich ist, der aber staatsrechtlicher Wirksamkeit entbehrt? Heilborn[57]) und Hatschek[58]) sind die einzigen, die sich mit dieser Frage beschäftigt haben, jedoch vermag ich keinem von beiden beizupflichten. M. E. liegen die Dinge so: genau so wie zum Abschluß eines internationalen Vertrages gemäß Art. 45 Abs. III R. V. die parlamentarische Zustimmung erforderlich ist, ist dies auch der Fall für die Außerkraftsetzung eines

[56]) Deutsches und preußisches Staatsrecht II Berlin 1923 S. 500.
[57]) Archiv des öffentlichen Rechts N. F. XII S. 141 ff.
[58]) a. a. O. II, Seite 505.

solchen Vertrages. Will also das Parlament, daß ein Vertrag nicht mehr gelten soll, dem es s. Z. im Wege des Vertragsgesetzes zugestimmt und damit gleichzeitig staatsrechtliche Wirksamkeit verliehen hat, so muß es zu seiner Rückgängigmachung alle Willensäußerungen widerrufen, die sein Zustandekommen bewirkt haben, also sowohl die Zustimmungserklärung zum Abschluß des Vertrages, wie auch den Gesetzesbeschluß, der dem Vertragsinhalt innerstaatliche Wirksamkeit verlieh. Und dies wird wieder am praktischsten uno aktu nach Art des Vertragsgesetzes geschehen. Ist nun ein solcher, die früheren Willensäußerungen widerrufender Beschluß des Reichstags ergangen, so ist dem Vertrage nicht nur seine staatsrechtliche, sondern auch die völkerrechtliche Wirksamkeit genommen, da die auch zu seiner völkerrechtlichen Gültigkeit erforderliche parlamentarische Zustimmung in Wegfall gekommen ist und damit von dem ganzen Vertrage nichts als eine schwebend unwirksame Ratifikation übrig geblieben ist. Abgesehen davon, daß demnach auch durch einen das Vertragsgesetz aufhebenden Reichstagsbeschluß nicht erreicht werden kann, daß ein Vertrag zwar völkerrechtlich gültig, staatsrechtlich aber nicht durchführbar ist, halte ich auch einen solchen Reichstagsbeschluß für verfassungswidrig; denn nach Art. 45 R. V. steht allein dem Reichspräsidenten die völkerrechtliche Vertretung des Reiches zu, freilich nach Abs. III desselben Artikels unter Mitwirkung des Parlaments. Diese völkerrechtliche Vertretungsbefugnis erstreckt sich aber nicht nur auf den Abschluß, sondern auch auf die Außerkraftsetzung von Verträgen. Wollte also das Parlament durch ein das Vetragsgesetz aufhebendes Reichsgesetz das Konkordat außer Kraft setzen, so würde es damit die verfassungsmäßige Vertretungsbefugnis und -pflicht des Reichspräsidenten ausschalten und sich dieselbe allein anmaßen. Dies wäre demnach nur durch ein verfassungsänderndes Reichsgesetz möglich, da die Bestimmung des Abs. III Art. 45 R. V. die völkerrechtliche Vertretungsbefugnis des Reichspräsidenten nicht ausschalten sondern nur einschränken will. Nun wäre es aber auch rein theoretisch genommen möglich, wenn freilich praktisch nicht denkbar, daß der Reichstag das Vertragsgesetz nur insoweit aufhebt, als der Gesetzesbeschluß in Frage kommt, während er die Zustimmung zum völkerrechtlichen Abschluß des Vertrages bestehen läßt. Dann wäre allerdings ein völkerrechtlich aber nicht staatsrechtlich wirksamer Vertrag gegeben. Dies aber würde wie schon dargelegt, der Bestimmung des Artikel 4 der Reichsverfassung widersprechen, also gleichfalls ein verfassungsänderndes Reichsgesetz erforderlich machen. Kommt dies zustande, so liegt es immer noch in der Hand des Reichspräsidenten, das Inkrafttreten eines solchen Gesetzes mit allen verfassungsrechtlichen Mitteln (Volksentscheid) zu verhindern. Bringt aber der Volksentscheid die Verpflichtung des Reichspräsidenten zur Verkündung dieses Gesetzes, so ist damit der Volkswille

kundgetan, daß der betreffende Vertrag nicht mehr gelten soll, und an diesen Volkswillen ist auch der Reichspräsident gebunden und wird durch die erforderlichen Maßnahmen auch die völkerrechtliche Gültigkeit des vom Volk nicht gewollten Vertrages rückgängig machen müssen.

Die völkerrechtliche Theorie ist also theoretisch wie praktisch nach der Reichsverfassung gerechtfertigt, sodaß man mit vollem Recht hieraus die Folgerung ziehen und mit Dr. Preuß sagen kann: „ein internationaler Vertrag ist entweder gültig oder ungültig; er kann nicht völkerrechtlich gültig aber staatsrechtlich ungültig sein."[59]) Damit ist hierfür abschließend festzustellen, daß zwar völkerrechtliche und staatsrechtliche Wirksamkeit begrifflich scharf voneinander zu trennen sind, daß aber beide eng zueinander gehören, indem die eine die andere bedingt, ja, daß in der Praxis des deutschen Reichs beide uno aktu durch Parlamentsbeschluß begründet werden. Ergibt sich nun hieraus, daß die Zustimmung des Parlaments zugleich wesentliche Voraussetzung für die völkerrechtliche und staatsrechtliche Wirksamkeit eines Reichskonkordats ist, so wird demgegenüber aber auch darauf hinzuweisen sein, daß die endgültigen Zeitpunkte beider, der staatsrechtlichen und völkerrechtlichen Gültigkeit auseinanderfallen. Nach außen hin wirksam wird ein Konkordat mit dem Austausch der Ratifikationsurkunden, nach innen, d. h. es erlangt Gesetzeskraft, mit der Publikation des Vertragsgesetzes. Geht man nun noch einmal zusammenfassend auf die Frage ein, ob ein Reichskonkordat schon durch den Abschluß Gesetzeskraft erlangt oder es hierfür weiterer Maßnahmen bedarf, so wird man sagen können, daß der gültige Abschluß eines Reichskonkordats, die Ratifikation, schon einen großen Teil der nationalstaatsrechtlichen Maßnahmen für die Gesetzeskraft eines Reichskonkordates zur Voraussetzung hat und mithin, wenn ein völkerrechtlich gültiges Reichskonkordat vorliegt, zu dessen Gesetzeskraft nur noch die Publikation erforderlich ist.

D. Die Beteiligung von Reichsrat und Reichsvolk.

Streit herrscht noch in der Frage, ob die nach Art. 45 Abs. III R. V. erforderliche Zustimmung des Parlaments dem Einspruch des Reichsrats in Art. 74 R. V. und dem Volksentscheid in Art. 73 R. V. unterliegt. Mit der übereinstimmenden Lehrmeinung ist zu sagen, daß die Zustimmung des Reichstages zum Abschluß eines Reichskonkordats eine Betätigung des Reichstags auf völkerrechtlichem Gebiet darstellt und so betrachtet als einfacher Zustimmungsbeschluß kein Gesetz, sondern eine formlose Willensäußerung des

59) Verf. Prot. S. 282.

Parlaments ist, an der weder Reichsrat noch Volk Anteil haben.[60]) Demgegenüber ist die Möglichkeit einer Beteiligung von Volk und Reichsrat beim Vollzug eines Reichskonkordates selbstverständlich, denn der staatsrechtliche Vollzug genehmigungspflichtiger Verträge bedarf eines Gesetzesbeschlusses, und gegenüber jedem Gesetzesbeschluß stehen Reichsrat und Volk die Rechte der Art. 73 und 74 zu. Nun enthält aber dieser Gesetzesbeschluß zugleich die Zustimmung zur Publikation des Konkordates als Gesetz wie auch die Zustimmung zur Ratifikation, was oben an Hand des Vertragsgesetzes dargelegt ist, sodaß das Mitwirkungsrecht von Volk und Reichsrat tatsächlich zwar — eine Folgeerscheinung des Vertragsgesetzes — auch die Zustimmung des Reichstags zum Abschluß des Reichskonkordates umfaßt, ohne daß aber verfassungsgemäß die etwa erforderlichen Beschlüsse von Reichsrat und Volk für den völkerrechtlichen Vertragsabschluß ein Gültigkeitserfordernis bilden.[61])

III. Teil.

Sind die Länder an den Inhalt eines Reichskonkordats unmittelbar gebunden?

Sind bisher nur Erörterungen darüber angestellt worden, wie ein Reichskonkordat zustande kommt und für die Staatsbürger des Reichs verbindlich wird, so interessiert nun noch die Frage, ob und wie die einzelnen deutschen Länder an ein solches Reichskonkordat gebunden sind. Denn, wie bereits in den Ausführungen über die rechtliche Natur der Konkordate erwähnt ist, steht trotz der Bestimmung des Art. 78 Abs. 2 R. V. auch den Ländern das Recht zu, ohne Zustimmung des Reichs Konkordate abzuschließen, da eben Konkordate keine Verträge mit auswärtigen Staaten sind, sodaß eine Erörterung darüber lohnend erscheint, wie der Abschluß eines Reichskonkordats auf dieses Recht der Länder einwirkt, mag von diesem Recht bereits Gebrauch gemacht sein oder nicht, mit anderen Worten, ob die Länder an ein Reichskonkordat unmittelbar gebunden sind.

[60]) Anschütz a. a. O. S. 164 Nr. 8 zu Art. 45; Poetzsch-Heffter a. a. O. S. 222 Anm. 15 b; Giese a. a. O. Art. 45 Anm. 8; Triepel, Arch. öffentl. R. 39 S. 506; Wenzel, Juristische Grundprobleme S. 379 492 ff.; Jellinek, Verfassung und Verwaltung S. 110. 111.

[61]) Giese a. a. O. Anm. 8 zu Art. 45; Wenzel, Juristische Grundprobleme I S. 379 ff. und das in Anmerkung 30 zitierte Schrifttum. Anderer Meinung: Hatschek a. a. O. I S. 284; Heckel, Arch. öffentl. R. N. F. 7 S. 221.

In Art. 45 Abs. 1 Satz II R. V. heißt es: der Reichspräsident schließt im Namen des Reichs Bündnisse und andere Verträge mit auswärtigen Mächten, d. h. er verpflichtet durch die Ratifikation völkerrechtlicher Verträge das Reich gegenüber dem Vertragsgegner, innerstaatliche Maßnahmen zur Durchführung der Verträge zu treffen. Derselben Verpflichtung unterliegen aber damit nicht zugleich die Länder. Freilich ist in Art. 45 das Wort „Reich" in einem die Länder umfassenden Sinne gebraucht.[62]) Daraus ergibt sich aber noch nicht, daß das Reichskonkordat im Namen der einzelnen Länder abgeschlossen ist; denn „Reich in einem die Länder umfassenden Sinne" soll nur bedeuten, daß hier die zu einer Einheit zusammengefaßte Gesamtheit aller deutschen Länder gemeint ist, und nicht das Reich im Gegensatz zu den Ländern. Allein schon mit dem Abschluß eines Reichskonkordats kann also noch keine Bindung der Länder, d. h. keine unmittelbare völkerrechtliche[63]) Verpflichtung der Länder dem Papst gegenüber eintreten, sodaß für die Frage nach der unmittelbaren Gebundenheit der Länder an den Inhalt eines Reichskonkordats nur ein Konkordat in Betracht kommt, das bereits als Reichsgesetz staatsrechtliche Wirksamkeit hat. M. a. W.: sind die Länder an ein infolge eines Reichskonkordates ergangenes Gesetz unmittelbar gebunden?

Diese Frage wird von erhöhter Bedeutung, wenn in den Ländern schon Gesetze oder überhaupt Normen ergangen sind, welche dieselbe Materie in dem betreffenden Lande regeln, die nun reichsgesetzlich geregelt werden soll. Nehmen wir also den Fall an, daß jetzt, nachdem bereits in Bayern im Jahre 1924 ein Landeskonkordat als Gesetz ergangen ist, ein Reichskonkordat zum Reichsgesetz erhoben wird. In beiden Fällen wird es sich um schul- und kirchenpolitische Fragen handeln, also (nach Art. 10 Nr. 1 und 2) um Materien der konkurrierenden Gesetzgebung.[64]) Solange das Reich über diese Materien kein Gesetz erlassen hat, behält das Land die Befugnis, hierüber Recht zu setzen (Art. 12). Was ergeben sich nun aber für Folgen, wenn das Reich nach erfolgter landesrechtlicher Regelung von seiner Kompetenz Gebrauch macht und im Wege der Gesetzgebung für die gleichen Materien Grundsätze aufstellt? Hierauf antwortet der Artikel 13 R. V. kurz und bestimmt: „Reichsrecht bricht Landrecht", anders gesagt, der Erlaß eines Reichsgesetzes hebt alle denselben Gegenstand betreffenden landesrechtlichen Normen auf, auch die auf Grund eines völkerrechtlichen Vertrages entstandenen[65]),

---

62) Anschütz a. a. O. Anm. 1 zu Art. 45; Poetzsch-Heffter a. a. O. S. 216 Anm. 4.

63) Vergl. Anm. 42.

64) Art. 6 Nr. I kommt hier nicht in Betracht, da dieser Artikel nur auswärtige Staaten betrifft, wie sich deutlicher aus Art. 87, I ergibt; so auch Giese zu Art. 6 Anm. 5.

65) Laband, a. a. O. II S. 157; Doehl, Reichsrecht bricht Landrecht, Arch. f. öffentl. R. N. F. 12, S. 111.

freilich nur insoweit, als es das Reichsgesetz will. Die Bedeutung des Artikels 13 ist aber damit noch nicht erschöpft. Eine weitere wichtige Folge des Verfassungssatzes ist die, daß er auch die Entstehung neuen Landesrechts von vornherein unmöglich macht. Und diese zweite wichtige Folgeerscheinung des Grundsatzes „Reichsrecht bricht Landrecht" hat auch für die Länder zwingende Bedeutung, die noch nicht von der ihnen nach Art. 12, I in Verbindung mit Art. 10 Nr. 1 und 2 zustehenden Gesetzeskompetenz Gebrauch gemacht haben. Denn ohne Rücksicht darauf, ob die Landesgesetzgebung tätig geworden ist, greift Artikel 13 immer durch, sobald Materien, die der konkurrierenden Gesetzgebung angehören, reichsrechtlich geregelt sind. Und dies trifft im Falle eines Reichskonkordates zu, sodaß die Länder an dessen Inhalt insofern unmittelbar gebunden sind, als ihnen auf dem Gebiet jegliche selbständige, von den reichsgesetzlichen Grundsätzen unabhängige Befugnis, Recht zu setzen genommen ist. Hierfür ist es gleichgültig, ob man die Ursache dieser Folgeerscheinung des Art. 13 mit Giese und Anschütz[66]) in der Oberherrschaft, der Souveränität des Reiches gegenüber den nichtsouveränen Ländern sieht oder ob man mit Doehl[67]) sagt: „Art. 13 ist ein Fall der Staatensuczession," eine neue Staatsgewalt tritt an Stelle der alten und beseitigt damit zugleich deren Kompetenz Recht zu setzen.

Neben diesem Gebundensein der Länder in negativem Sinne ist noch festzustellen, daß die Länder an den als Reichsgesetz ergangenen Inhalt des Konkordates insofern gebunden sind, als sie dieses Gesetz unmittelbar zu einem positiven Tun verpflichtet. Dies folgt aus Art. 14 R. V.: „Die Reichsgesetze werden durch die Landesbehörden ausgeführt, soweit nicht die Reichsgesetze etwas anderes bestimmen." Dies bedeutet aber nicht nur, daß grundsätzlich die Länder hierzu berechtigt sind, sondern daß, sofern dies der Fall ist, ihnen aus dieser Berechtigung auch die verfassungsmäßige Pflicht erwächst, die wirksam zustande gekommenen Gesetze auszuführen.

---

66) beide a. a. O. zu Art. 13 Anm. 1.
76) Reichsrecht bricht Landrecht, Arch. öffentl. R. N. F. XII S. 45.

Lebenslauf.

Am 14. Januar 1907 wurde ich als Sohn des damaligen Staatsanwalts, jetzigen Oberstaatsanwalts Dr. Buhl und seiner Ehefrau Magda, geb. Gerherd in Neiße geboren. Nach $1^{1}/_{2}$ jährigem Besuch der Volksschule in Neiße kam ich auf die Vorschule des humanistischen Gymnasiums zu St. Elisabeth in Breslau. Von Oktober 1918 ab besuchte ich das humanistische Gymnasium zu Brieg und bestand dort am 19. Februar 1925 mein Abiturientenexamen. Dem Studium der Rechte widmete ich mich zunächst in Tübingen und bezog dann im Wintersemester 1925/26 die Friedrich-Wilhelm-Universität in Breslau. Vorzüglich beschäftigte ich mich mit Staats- und Verwaltungsrecht und nahm mit großem Interesse an den Kollegs und Übungen des Geheimrats Prof. Dr. Helfritz teil, dem ich auch die Anregung zu vorliegender Arbeit verdanke. Am 23. April 1929 bestand ich das erste juristische Staatsexamen und am 19. Juli 1929 die mündliche Doktorprüfung.